

**UiO • Det juridiske fakultet**

# Forståelsen av uttrykket "rimelig tid" i EMK art. 5 nr. 3 i EMDs og norske domstolars praksis

Kandidatnummer: 794

Leveringsfrist: 25 april 2014

Antall ord: 15749



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING .....</b>	<b>1</b>
1.1	Tema og problemstilling .....	1
1.2	Bakgrunn .....	1
1.3	Metode og kilder .....	3
1.4	Opplegg .....	4
<b>2</b>	<b>KORT OM REGULERING AV VARETEKTSFENGSLING I NORSK RETT .....</b>	<b>4</b>
2.1	Innledning.....	4
2.2	Vilkårene for varetekt.....	5
2.2.1	Unndragelsesfare etter straffeprosessloven § 171 nr. 1 .....	6
2.2.2	Fare for bevisforspillelse etter straffeprosessloven § 171 nr. 2 .....	7
2.2.3	Gjentakelsesfare etter straffeprosesslovens § 171 nr. 3 .....	7
2.2.4	Rettsåndhevelsesarrest .....	7
<b>3</b>	<b>EMD'S TOLKNING AV KRAVET OM HOVEDFORHANDLING INNEN</b>	
	<b>"RIMELIG TID" I EMK ARTIKKEL 5 NR. 3.....</b>	<b>8</b>
3.1	Innledning.....	8
3.2	Relevante og tilstrekkelige grunner for fengsling som kriterium i vurderingen av hva som er "rimelig" .....	12
3.2.1	Hva som er relevante og tilstrekkelige grunner ved unndragelsesfare .....	14
3.2.2	Hva som er relevante og tilstrekkelige grunner ved fare for bevisforspillelse ..	21
3.2.3	Hva som er relevante og tilstrekkelige grunner ved gjentakelsesfare.....	24
3.3	Kravet om at myndighetene må ha utvist "special diligence" .....	27
3.4	Oppsummering av kapittel 3 .....	35
<b>4</b>	<b>NORSK RETTSPRAKSIS OM "RIMELIG TID" I EMK ARTIKKEL 5 NR. 3.....</b>	<b>36</b>
4.1	Innledning.....	36
4.2	Utgangspunktet.....	36
4.3	Forholdsmessighetsvurderingen.....	45
4.4	Forholdet mellom strpl. §§ 170a og 185 siste ledd .....	48

<b>5</b>	<b>AVSLUTNING OG KONKLUSJON .....</b>	<b>49</b>
<b>6</b>	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>51</b>

# **1 Innledning**

## **1.1 Tema og problemstilling**

Problemstillingen i oppgaven er hvilke momenter Den europeiske menneskerettighetsdomstol (heretter EMD) og norske domstoler legger vekt på i vurderingen av retten for den som er frihetsberøvet til å få hovedforhandling ”innen rimelig tid” etter artikkel 5 nr. 3 i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (heretter EMK).

EMD har en omfattende praksis hva gjelder tolkingen av de krav som EMK artikkel 5 stiller til fengsling og varetekt. Hovedvekten i denne oppgaven vil ligge på spørsmål knyttet til varighet av varetektsfengsling etter at en person som er berøvet friheten i henhold til EMK artikkel 5 nr. 1, er fremstilt for en dommer og venter på hovedforhandling. EMK artikkel 5 nr. 3 fastslår at den som er frihetsberøvet i en slik situasjon har krav på hovedforhandling ”innen rimelig tid”.

Verken EMD eller norske domstoler har satt en øvre grense for hvor lenge man kan risikere å sitte varetektsfengslet i påvente av rettssaken, før det blir ansett for å være i strid med kravet om ”rimelig tid” etter EMK artikkel 5 nr. 3. Men i EMDs praksis er det utkrystallisert seg enkelte typiske momenter som bidrar til å avklare hvilket rettslig innhold ”rimelig tid”-kravet har. Denne oppgaven tar sikte på å identifisere disse typiske momentene, slik de fremkommer i praksis fra EMD og slik de blir anvendt når norske domstoler forholder seg til samme krav i EMK artikkel 5 nr. 3. Med norske domstoler mener jeg i det følgende Høyesterett og lagmannsrettene. Jeg forklarer nærmere nedenfor hvilke utvelgelseskriterier jeg har lagt til grunn for domstolpraksis.

## **1.2 Bakgrunn**

Varetekt etter straffeprosessloven er et tvangsmiddel som har til hensyn å verne samfunnet mot personer som er eller kan være en sikkerhetsrisiko for samfunnet. Formålet med varetekts-instituttet er blant annet at politiet skal kunne etterforske saken uten at den mistenkte skal kunne ødelegge bevis, påvirke vitner, unndra seg straffen eller gå hen og gjøre nye alvor-

lige forbrytelser.<sup>1</sup> Men i et demokrati er det domstolene som deler ut straff, ikke de myndigheter som pågriper. Blant annet fordi dette reiser spørsmål i forholdet til maktfordelingsprinsippet, møter vi på en rekke rettslige problemer med varetektsfengsling. Personen som sitter fengslet er ikke dømt, men sitter likevel i politiets varetekt uten at noe er bevist (med mindre man er tatt på fersk gjerning). De fengslede kan i enkelte tilfeller risikere å sitte varetektsfengslet over en lengre periode, typisk mens etterforskning pågår.

Det er et grunnleggende rettslig prinsipp i norsk rett og i EMK at man er uskyldig til det motsatte er bevist, jf. artikkel 6 nr. 2<sup>2</sup> for så vidt gjelder EMK. Selv om man får trukket fra tiden man satt i varetekt hvis man eventuelt skulle bli dømt, jf. straffeloven<sup>3</sup> § 60, veier dette sjeldent opp for den fengslede, da varetektsfengslingen kan være vel så belastende som vanlig fengselssoning.

Rettsikkerhet har sammenheng med det demokratiet vi er en del av, og rettsstaten sørger for at denne sikkerheten er trygget gjennom rettsordenen. Sentrale aspekter i begrepet rettsikkerhet er at et individ skal kunne beskytte seg selv mot overgrep fra myndighetene, forutberegne sin rettsstilling og ikke minst forsvare sine rettslige interesser.<sup>4</sup> Prinsippet er dermed også av stor betydning i et menneskerettslige perspektiv. Spesielt på strafferettens og straffeprosessens område er rettsikkerhet sentralt. At ingen uskyldige skal dømmes, må betraktes som en rettsikkerhetsregel av høyeste rang.<sup>5</sup> Dette hensynet skaper en del problemer ved varetektsfengsling. Man er ikke dømt for en forbrytelse, men må likevel finne seg i at politiet bruker tvangsmidler over en lengre periode.

Temaet om hvilke rettslige grenser som settes til varigheten ved varetektsfengsling i tiden fra fengslingskjennelse til soning etter eventuell fellende dom, har interessert meg i lang tid. Det har vært mediedekning av enkeltsaker hvor slike spørsmål har blitt satt under lupen.<sup>6</sup> Dette har fått meg til å tenke over hvor lenge det er rettslig adgang til å varetektsfengsle en person

---

<sup>1</sup> Hov (2009) s. 462

<sup>2</sup> ”Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law”.

<sup>3</sup> Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) av 22 mai 1902 nr. 10

<sup>4</sup> Erik Boe (1998)

<sup>5</sup> Eskeland (2013) s. 555

<sup>6</sup> Hans O. Torgersen (2014)

uten at det kommer i konflikt med de krav som følger av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 5 nr. 3. Jeg har ikke observert at det i litteraturen er foretatt større undersøkelser av dette sentrale rettssikkerhets- og menneskerettighetstemaet i norsk rett.

### **1.3 Metode og kilder**

Jeg bruker rettsdogmatisk metode i oppgaven. Med det forstår jeg, at ved hjelp av anerkjente rettskilder søker å klargjøre hva som er gjeldende rett. Jeg har til hensikt å gjøre rede for det rettslige innholdet i den rettslige norm som kravet om ”rimelig tid” i EMK artikkel 5 nr. 3 er uttrykk for.

Rettspraksis er den sentrale kilden for å klarlegge det rettslige innholdet i denne normen. Det helt sentrale her er avgjørelser fra EMD. Det er EMD som iht. EMK selv har mandat til å tolke og anvende konvensjonen, se EMK artikkel 19 og artikkel 32. Fra EMD praksis vil både kammer- og storkammeravgjørelser være av interesse. Jeg har i all hovedsak forholdt meg til EMD-praksis som er publisert på engelsk. Jeg har søkt etter dommer fra EMD via den søkemotor som finnes på EMDs hjemmeside.

I utgangspunktet har jeg søkt gjennom all praksis som direkte gjelder EMK artikkel 5 nr. 3. Men jeg har måttet begrense analysene mine til et utvalg av praksis. Utvalget er delvis begrenset gjennom de ”klassiske dommene” jeg finner i litteraturen og delvis er de begrenset gjennom det jeg har funnet av relevante dommer. Særlig har litteraturen vært behjelpelig når jeg skal finne de sentrale dommene. Noen sentrale avgjørelser fra EMD for mitt tema er bare publisert på fransk. Da vil litteraturen på området være behjelpelig. Jeg har ikke begrenset utvalget av EMD dommer i tid, men der jeg har funnet sammenlignbare dommer, har jeg som utgangspunkt tatt for meg den eldste dommen jeg har funnet eller den som er publisert på engelsk.

Når det gjelder norsk domstolpraksis, som altså omfatter praksis fra Høyesterett og lagmannsrettene, har jeg foretatt søk på Lovdata. Heller ikke her har jeg foretatt en begrensning ut fra tid. Som jeg kommer tilbake til, er praksis som direkte omhandler EMK artikkel 5 nr. 3 og ”rimelig tid” relativt begrenset.

## 1.4 Opplegg

I denne oppgaven tar jeg først i kapittel 2 kort for meg innholdet i vilkårene for varetektsfengsling etter straffeprosessloven.

Deretter redegjør jeg i kapittel 3 for EMDs tolkning av ”rimelig tid”-kravet i EMK artikkel 5 nr. 3, før jeg i kapittel 4 ser på hvordan ”rimelig tid”-kravet er tolket av norske domstoler.

Til slutt gir jeg en oppsummering og konklusjon i kapittel 5.

## 2 Kort om regulering av varetektsfengsling i norsk rett

### 2.1 Innledning

I dette kapittelet skal det i korte trekk gjøres rede for vilkårene for varetektsfengsling slik de fremkommer av straffeprosessloven<sup>7</sup> (heretter strpl.) §§ 171 og 172. Det er disse reglene norske domstoler tar utgangspunkt i ved fengsling av personer som er mistenkt for en forbrytelse. Også forlengelser av varetektsfengslingen gjøres med hjemmel i disse bestemmelsene. Med uttrykket ”norsk rett” i overskriften til dette kapitlet mener jeg ikke den form for norsk rett som EMK artikkel 5 nr. 3 faktisk er gjennom menneskerettsloven<sup>8</sup> § 2 og delmonismen i straffeprosessloven. Jeg har i utgangspunktet kun straffeprosesslovens regler i tankene.

Vilkårene for varetektsfengsling er de samme som ved pågrepelse.<sup>9</sup> De finnes i straffeprosesslovens fjerde del, som har overskriften ”Tvangsmidler”. Varetektsfengsling og pågripelser har de samme vilkårene, jf. strpl. § 184 annet ledd, som henviser videre til §§ 171, 172 og 173 annet ledd i samme lov.<sup>10</sup> En pågrepelse blir utført ved beslutning fra påtalemyndigheten jf. strpl. § 175. Hvis påtalemyndigheten ønsker å holde den pågrepne i fengsel, må vedkommende fremstilles ”snarest mulig” og ”senest den tredje dagen” etter pågripelsen for tingretten

---

<sup>7</sup> lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) 22 mai 1981 nr. 25

<sup>8</sup> lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) 21 mai 1999 nr. 30

<sup>9</sup> Hov (2009) s. 462

<sup>10</sup> I.c.

med begjæring om fengsling, jf. strpl. §183 første ledd første punktum. Det er etter dette opp til retten å vurdere om vilkårene for varetektsfengsling foreligger.

Varetektsfengsling kan bare brukes når det er tilstrekkelige grunn til det. Fengsling, etter sakens art og forholdene for øvrig, kan ikke være et uforholdsmessig inngrep, jf. strpl. § 170a. Det er retten som i siste instans må avgjøre om forholdsmessighetskravet er ivaretatt. Retten skal også vurdere om det er andre tiltak som kan iverksettes for å oppnå formålet med varetektsfengslingen jf. strpl. § 188 første ledd.

Selv om vi ikke har bestemmelser i straffeprosessloven som eksplisitt sier at siktede har krav på hovedforhandling ”innen rimelig tid”, har vi likevel noen bestemmelser som er relevante for den vurderingen som foretas iht. EMK artikkel 5 nr. 3. Utenom forholdsmessighetskravet skal det være slik at den siktede skal løslates av retten hvis etterforskning ikke fremmes med tilstrekkelig hurtighet, jf. strpl. § 185 siste ledd. Siste ledd i § 185 er et konkret utslag av forholdsmessighetsvilkåret i § strpl. § 170a, og har en selvstendig betydning i forbindelse med varetektsfengsling og forlengelser av denne.<sup>11</sup> Bestemmelsen er klar på at tempoet i etterforskningen også er relevant ved vurderingen av forholdsmessighet.<sup>12</sup>

## 2.2 Vilåårene for varetekt

Reglene om pågripelse fremgår av straffeprosessloven § 171, som i sin helhet lyder slik:

*”Den som med skjellig grunn mistenkes for en eller flere handlinger som etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder, kan pågripes når:*

- 1) det er grunn til å frykte for at han vil unndra seg forfølgingen eller fullbyrdingen av straff eller andre forholdsregler,*
- 2) det er nærliggende fare for at han vil forspille bevis i saken, f eks ved å fjerne spor eller påvirke vitner eller medskyldige,*
- 3) det antas påkrevd for å hindre at han på ny begår en straffbar handling som kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder,*

---

<sup>11</sup> Bjerke (2011) s. 658

<sup>12</sup> I.c



4) *han selv begjærer det av grunner som finnes fyldestgjørende.*

*Når det er reist sak om overføring til tvungent psykisk helsevern etter straffeloven § 39 eller tvungen omsorg etter straffeloven § 39 a, eller det er sannsynlig at slik sak vil bli reist, kan pågrepelse skje uansett om straff kan idømmes, såfremt vilkårene i første ledd for øvrig foreligger. Det samme gjelder når det er avsagt dom på overføring til tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg”.<sup>13</sup>*

For det første må det altså foreligge en ”skjellig grunn” til mistanke hvis en person skal pågripes. For det andre må handlingen som personen mistenkes for kvalifisere til mer enn seks måneders fengsel. Videre er det vilkårene som følger av § 171 som avgjør om en person kan varetektsfengsles. Vilåårene i bestemmelsen er alternative, dette vil si at rettsfølgen slår inn når ett av disse vilkårene er oppfylt.

### **2.2.1 Unndragelsesfare etter straffeprosessloven § 171 nr. 1**

Det første alternative vilkåret for å varetektsfengsle en person finner vi i straffeprosesslovens § 171 nr. 1. Etter denne bestemmelsen må det foreligge en grunn til å frykte at en personen vil ”unndra seg straffeforfølging, fullbyrding av straff eller andre forholdsregler”. Det må foreligge en grunn til å frykte dette. Det betyr at det ikke vil være tilstrekkelig å bare gå ut ifra at personen vil unndra seg straffeforfølging uten å oppgi hvorfor en slik fare foreligger. Det at en person unndrar seg straffeforfølging kan blant annet innebære at han flykter til et annet land, gjemmer seg eller lar være å møte opp til rettssaken. Hvis det er fare for at personen vil holde seg skjult i en viss periode, er dette også tilstrekkelig for å oppfylle kravet, men det er ingen krav om at personen må prøve å unndra seg straffen for alltid.<sup>14</sup> Det kreves en ”rimelig mulighet” for å fengsle etter dette alternativet.<sup>15</sup> Det følger av rettspraksis, at det ”kreves objektive momenter for å konstatere at unndragelse er sannsynlig, men sannsynlighetsovervekt kreves ikke”.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> lov av 22 mai 1985 nr. 25

<sup>14</sup> Hov (2009) s. 467

<sup>15</sup> Hov (2009) s. 468

<sup>16</sup> bl.a. Rt side 1998 1212 og Rt side 2000 1319

### **2.2.2 Fare for bevisforspillelse etter straffeprosessloven § 171 nr. 2**

Det andre alternative grunnlaget for å varetektsfengsle er at det foreligger en ”nærliggende fare” for at personen kan ”forspille bevis” i saken jf. strpl § 171 nr. 2. Bestemmelsen gir selv eksempler på hva dette kan dreie seg om, blant annet som at personen fjerner spor eller påvirker vitner og medskyldige. Dette er ikke en uttømmende liste, så det kan være andre forhold som kan kvalifisere til at faren for bevisforspillelse foreligger. ”Nærliggende fare” i bestemmelsen krever større sannsynlighet enn det som kreves etter § 171 nr. 1, men det bør også vurderes hvor stor skade en slik bevisforspillelse føre med seg.<sup>17</sup> Jo større fare for å skade saken, jo mer vekt bør det legges på den type fare. Er det fare for at den siktede skal påvirke et sentralt vitne i saken, vil det være tilstrekkelig nok grunn til å varetektsfengsle etter § 171 nr. 2. Har politiet allerede avhørt sentrale vitner i saken, vil det være mindre tilstrekkelig å varetektsfengsle den siktede på grunn av fare for bevisforspillelse.

### **2.2.3 Gjentakelsesfare etter straffeprosesslovens § 171 nr. 3**

Det tredje alternative grunnlaget for å varetektsfengsle er når det antas at det er påkrevd for å hindre personen i å begå en ny straffbar handling som kan medføre høyere straff enn fengsel i seks måneder, jf. strpl. § 171 nr. 3. Det antas at det må være en viss sammenheng mellom den type lovbrudd personen er siktet for og lovbrudd man frykter han skal begå.<sup>18</sup> Men det lovbrudd man frykter vedkommende kan begå, trenger ikke å være av helt samme karakter.<sup>19</sup> Det følger videre av rettspraksis, at det ligger et strengere krav i ”antas påkrevd” i § 171 nr. 3 enn de foregående alternativene.<sup>20</sup> Ved vurderingen av gjentakelsesfare vil tidligere kriminell virksomhet være et moment.

### **2.2.4 Rettshåndhevelsesarrest**

Hvis mistanken gjelder en svært alvorlig forbrytelse, kan den mistenkte pågripes uten at vilkårene i strpl. § 171 er oppfylt.<sup>21</sup> Et eksempel kan være at en person har begått drap som han tilstår, og det ikke er grunn til å tro at han vil påvirke vitner, flykte eller begå nye forbrytelser.

---

<sup>17</sup> Hov (2009) s. 468

<sup>18</sup> Hov (2009) s. 469

<sup>19</sup> I.c.

<sup>20</sup> se bl.a Rt side 2000 522

<sup>21</sup> Hov (2009) s. 470

I dette tilfellet vil det likevel, etter strpl. § 172, være mulig å pågripe og fengsle personen ut fra tanken om at det kan være ”støtende for den alminnelige rettsbevissthet” at en drapsmann går løs, jf. § 172, annet pkt. Dette kalles rettshåndhevelsesarrest. Ved pågrepelse og fengsling etter denne bestemmelsen må det foreligge omstendigheter ”som i særlig grad styrker mistanken”, altså skal det mer til enn ”skjellig grunn” eller at det foreligger en tilståelse.

Dessuten må forbrytelsen være av alvorlig art. Rettshåndhevelsesarrest kan beslattes ved lovbrudd som kvalifiserer til minst ti års fengsel eller benyttes ved forbrytelse av strl.§§ 228 andre ledd annet alternativ, 229 andre alternativ eller 229 tredje alternativ.<sup>22</sup>

### **3 EMDs tolkning av kravet om hovedforhandling innen ”rimelig tid” i EMK artikkel 5 nr. 3**

#### **3.1 Innledning**

Jeg nærmer meg nå oppgavens hovedspørsmål, nemlig hvordan EMD tolker ”rimelig tid”-kravet i EMK artikkel 5 nr. 3.

Når EMD skal vurdere kravet til ”rimelig tid” i EMK artikkel 5 nr. 3, vil det første spørsmålet være om begrunnelsene som ble gitt for varetektsfengsling var ”relevant” and ”sufficient” (”relevante” og ”tilstrekkelige”). Dette følger av sikker praksis fra EMD.<sup>23</sup> Hvis slike begrunnelser er ”relevante” og ”tilstrekkelige”, vurderer EMD videre om de nasjonale domsmyndigheter har utvist ”special diligence” (særskilt aktpågivenhet) i behandling av saken.<sup>24</sup> Dette utgjør de vesentlige elementene i ”rimelig tid”-vurderingen.

Jeg skal videre i kapitlet gjøre rede for hvilke momenter EMD legger vekt på ved vurderingen av om begrunnelsene gitt for fengsling er ”relevante” og ”tilstrekkelige”. Jeg skal også se nærmere på hvordan EMD vurderer om nasjonale domsmyndigheter har utvist ”særskilt akt-

---

<sup>22</sup> I.c.

<sup>23</sup> se bl.a. Yagci og Sargin mot Tyrkia (1995) avsnitt 52 og Contoloru mot Romania (2014) avsnitt 44

<sup>24</sup> se for eksempel Punzelt mot Tsjekkia (2000) avsnitt 73

pågivenhet”. Jeg starter imidlertid med å skrive litt om EMK artikkel 5 nr. 3 generelt, for å få frem utgangspunktene i bestemmelsen.

EMK artikkel 5 nr. 3 har slik ordlyd i den engelske autentiske versjonen:

*”Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 c of this article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.”*

Den offisielle norske oversettelsen, slik den er inntatt i menneskerettsloven, lyder slik:

*”Enhver som blir pågrepet eller berøvet friheten i samsvar med bestemmelsene i avsnitt 1.c. i denne artikkel, skal straks bli stilt for en dommer eller annen embetsmann som ved lov er bemyndiget til å utøve domsmyndighet, og skal ha rett til hovedforhandling innen rimelig tid eller til løslatelse under saksforberedelsen. Løslatelse kan gjøres betinget av sikkerhet for frammøte ved hovedforhandling.”*

Ett formål med bestemmelsen er å sikre rettighetene til personer som blir arrestert, slik at de fysisk kan bringes inn for rettsmyndighetene omgående, effektivisere rettslig granskning og ikke minst gi et viktig tiltak for å beskytte mot vilkårlig atferd og mishandling.<sup>25</sup> Et annet viktig formål er å stille en garanti mot vilkårlig berøvelse av friheten og korte ned fengslingsopphold til mennesker som er berøvet deres frihet.<sup>26</sup>

Artikkel 5 nr. 3 skal etter ordlyden og praksis sees i sammenheng med artikkel 5 nr.1 bokstav c, da denne danner en helhet med førstnevnte. Dette følger blant annet av saken mellom Aquilina og Malta (1999), hvor EMD uttalte: *”It is essentially the object of Article 5 § 3, which forms a whole with paragraph 1 (c), to require provisional release once detention ceases to be reasonable”*.<sup>27</sup> Videre sier EMD, i samme sak, at lovgiver er ute etter å kontrollere to sepa-

---

<sup>25</sup> Øcalan mot Turkey, avsnitt 103

<sup>26</sup> Theory and practice of the European Convention on Human Rights (2006) s. 487

<sup>27</sup> Aquilina mot Malta, avsnitt 47

rate faser av fengsling: Den første fasen er der den siktede sitter i fengsel og venter på å bli fremstilt for en dommer. Den andre fasen er der den siktede venter på hovedforhandling.<sup>28</sup> At artikkel 5 nr. 3 danner en helhet med EMK artikkel 5 nr. 1, betyr at det må være snakk om en ”lovlig pågripelse eller frihetsberøvelse”. Er den ikke lovlig i henhold til 5 nr.1 bokstav c, vil det ikke være nødvendig å vurdere ”rimelig tid”-kravet, for frihetsberøvelsen vil allerede i utgangspunktet være i strid med artikkel 5.

Etter EMK art. 5 nr. 3 har en person som er fengslet rett på hovedforhandling ”innen rimelig tid” eller å bli løslatt under saksforberedelsene. Ordlyden i bestemmelsen kan tolkes som om at domstolen her gis rett til å bestemme om den vil gi den fengslede en hovedforhandling innen ”rimelig tid” eller løslate personen i påvente av rettssaken. Slik er imidlertid ikke bestemmelsen tolket i EMDs praksis. Blant annet forklarte EMD i Neumeister mot Østerrike (1968) dette slik:

*”The Court is of the opinion that this provision cannot be understood as giving the judicial authorities a choice between either bringing the accused to trial within a reasonable time or granting him provisional release even subject to guarantees. The reasonableness of the time spent by an accused person in detention up to the beginning of the trial must be assessed in relation to the very fact of his detention. Until conviction, he must be presumed innocent, and the purpose of the provision under consideration is essentially to require his provisional release once his continuing detention ceases to be reasonable”.*<sup>29</sup>

Det fremkommer altså av dommen at man ikke skal forstå kravet til hovedforhandling ”innen rimelig tid” slik at den gir domsmyndighetene valget mellom enten å bringe den siktede personen til hovedforhandling ”innen rimelig tid” eller å løslate ham midlertidig mot garantier. Rimeligheten av den tiden den siktede satt i varetekt frem til begynnelsen av rettssaken må vurderes i forhold til faktum som foreligger i den enkelte sak i forbindelse med fengslingen. Inntil fallende dom er avsagt, må han eller hun ansees som uskyldig, og bestemmelsens formål tatt i betraktning, er det vesentlig å kreve hans foreløpige løslatelse når han fortsatt holdes

---

<sup>28</sup> Aquilina mot Malta, avsnitt 47

<sup>29</sup> Neumeister mot Østerrike, avsnitt 4

tilbake og dette er ”urimelig”.<sup>30</sup> Dette betyr at den ”rimelige tiden” etter artikkel 5 nr. 3 skal vurderes ut ifra det faktum som er bevist av påtalemyndigheter, og som retten vet eller har grunn til å tro eksisterer i den relevante saken.

Også i Wemhoff mot Tyskland (1968) avviste EMD en tolkning om at nasjonale myndigheter besitter retten til å velge mellom løslatelse og hovedforhandling ”innen rimelig tid” avvist av EMD. Her sa EMD at artikkel 5 nr. 3 ikke inneholder et valg mellom enten å løslate eller gi rettergang ”innen rimelig tid”. Den inneholder plikten til å holde en pågrepet person i varetekt, så lenge det ikke overstiger det som er ”rimelig”. Samtidig skal fengslingen prøves ”innen rimelig tid”:

*”The Court considers that it is of the greatest importance that the scope of this provision should be clearly established. As the word "reasonable" applies to the time within which a person is entitled to trial, a purely grammatical interpretation would leave the judicial authorities with a choice between two obligations, that of conducting the proceedings until judgment within a reasonable time or that of releasing the accused pending trial, if necessary against certain guarantees”.*<sup>31</sup>

EMD sier i denne dommen at det ut i fra en naturlig språklig forståelse av bestemmelsen kan se ut som om de nasjonale domstolene har et valg mellom å løslate eller sørge for en rettergang innen ”rimelig tid”. Dette er imidlertid ikke tilfelle:

*”The Court is quite certain that such an interpretation would not conform to the intention of the High Contracting Parties. It is inconceivable that they should have intended to permit their judicial authorities, at the price of release of the accused, to protract proceedings beyond a reasonable time. This would, moreover, be flatly contrary to the provision in Article 6 (1) (art. 6-1) cited above. To understand the precise scope of the provision in question, it must be set in its context”.*<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> I.c.

<sup>31</sup> Wemhoff mot Tyskland, avsnitt 4

<sup>32</sup> Wemhoff mot Tyskland, avsnitt 5

Ut ifra disse to sentrale dommene fra EMD, er det helt klart at ordet "reasonable time" har sammenheng med lengden av fengslingen og faktum som foreligger i forkant av fengslingen. Den lange forsinkelsen ved sakens behandling kan i seg selv være "rimelig", for eksempel på grunn av en komplisert sak med mange vitner, men dette betyr ikke at fortsatt fengsling, eller forlengelse av dette, er "rimelig".<sup>33</sup> Ved vurderingen av om tiden i varetekt er forenlig med konvensjonens krav om rimelighet, tar EMD utgangspunkt i den perioden vedkommende har sittet fengslet. Den relevante perioden begynner fra det tidspunkt personen blir pågrepet og satt i fengsel og ender på det tidspunkt det avsies dom i saken. Dette følger blant annet av saken mellom Muller og Frankrike (1997) der EMD uttalte som følger:

*"The period to be taken into consideration started...when the applicant was taken into police custody, and ended...when the...court delivered its judgment."*<sup>34</sup>

### **3.2 Relevante og tilstrekkelige grunner for fengsling som kriterium i vurderingen av hva som er "rimelig"**

Når EMD skal vurdere "rimeligheten" av den relevante perioden personen satt varetektsfengslet, vil den for det første vurdere om fengslingen var "relevant and sufficient", altså "relevant" og "tilstrekkelig". Dette sies i en rekke dommer, blant annet i Contoloru mot Romania (2014):

*"The Court reiterates that a person charged with an offence must always be released pending trial unless the State can show that there are "relevant and sufficient" reasons to justify continued detention".*<sup>35</sup>

Hvis det etter en slik vurdering konkluderes med at begrunnelsene gitt av nasjonale myndigheter var "relevante" og "tilstrekkelige", vil EMD videre vurdere om nasjonale myndigheter utviste "special diligence", altså om domsmyndighetene har vist "særlig aktpågivenhet" i behandlingen av saken og gjennomføringen av forhandlingene. Det følger av EMD-praksis at en

---

<sup>33</sup> Theory and practice of the European Convention on Human Rights (2006) s. 491

<sup>34</sup> Muller mot Frankrike, avsnitt 34

<sup>35</sup> Contoloru mot Romania, avsnitt 44. Se også Wemhoff mot Tyskland, avsnitt 12

person som er siktet for et lovbrudd alltid må bli løslatt i påvente av en rettssak, med mindre det foreligger ”relevante” og tilstrekkelige” grunner for å rettferdiggjøre varetektsfengsling.<sup>36</sup> Altså er dette et grunnkriterium for å kunne oppfylle ”rimelig tid”-kravet i artikkel 5 nr. 3. At EMD først konkluderer med at personen har sittet i varetekt med ”relevante” og ”tilstrekkelige” grunner før den går videre til vurderingen av særskilt aktpågivenhet, følger for eksempel i Zimin mot Russland (2014), der EMD hadde kommet frem til at grunnene gitt for varetektsfengsling både var ”relevante” og ”tilstrekkelige”:

*”The Court therefore concludes that there were relevant and sufficient grounds for the applicant’s continued detention. Accordingly, it remains to be ascertained whether the judicial authorities displayed “special diligence” in the conduct of the proceedings”.*<sup>37</sup>

Hvis EMD kommer frem til at det ikke var ”relevante” og ”tilstrekkelige” grunner for å varetektsfengsle personen, vil en vurdering av ”særskilt aktpågivenhet” ikke bli foretatt. Grunnen til dette er da at det ikke er behov for det, slik praksis har uttalt det:

*”The Court concludes that the grounds given by the domestic authorities could not justify the overall period of the applicant’s detention. In these circumstances it is not necessary to examine whether the proceedings were conducted with special diligence”.*<sup>38</sup>

I avgjørelsen av hvilke grunnlag som aksepteres av EMD som ”relevante” og ”tilstrekkelige” eksisterer det svært mye tidligere rettspraksis som domstolen tar utgangspunkt i ved vurderingen av om begrunnelsene gitt for varetektsfengsling kan rettferdiggjøres eller ikke.

Begrunnelsene som etter EMDs praksis aksepteres er stort sett de samme som følger av den norske straffeprosesslovgivningen, nemlig unndragelsesfare, fare for bevisforspillelse og gjentakelsesfare. Men det er for eksempel også blitt tatt hensyn til om den straffbare hand-

---

<sup>36</sup> følger bl.a av Piruzyan mot Armenia, avsnitt 91, Smirnova mot Russland, avsnitt 58, Becciev mot Moldova, avsnitt 53 og Khodorkovskiy mot Russland, avsnitt 182

<sup>37</sup> se f.eks. Zimin mot Russland, avsnitt 40

<sup>38</sup> Jasari mot Polen, avsnitt 43. Se også Orban mot Kroatia, avsnitt 62



lingen er av en så alvorlig karakter at den kan skape uro i den offentlige orden, se sak mellom I.A. og Frankrike (1998) (som har parallell til rettshåndhevelsesarrest i strpl. § 172). Jeg skal se nærmere på alternativene for fengsling, slik de er forstått av EMD. Hva som er ”relevante” og ”tilstrekkelige” grunner for fengsling etter alternativene som er nevnt ovenfor er behandlet hver for seg i oppgaven.

### **3.2.1 Hva som er relevante og tilstrekkelige grunner ved unndragelsesfare**

Hvis det foreligger en fare for at den siktede unndrar seg straffeforfølgning, er dette i utgangspunktet en god nok begrunnelse for å forlenge varetektsfengslingen så lenge denne faren eksisterer. Dette vil typisk være hvis det er fare for at personen flykter til et annet land, gjemmer seg eller lar være å møte opp til rettsmøter og hovedforhandling hvis han løslates. Hvis de nasjonale domstoler mener at en slik fare foreligger, må denne faren være reell. Rent praktisk forutsetter dette at de nasjonale domstolars avgjørelse inneholder ”tilstrekkelige” begrunnelser for at det er unndragelsesfare.<sup>39</sup> Det skal altså være et tilstrekkelig saklig grunnlag for vurderingen av om det foreligger unndragelsesfare.<sup>40</sup>

Det følger videre av rettspraksis at risikoen for fluktfare ikke kan vurderes alene på grunnlag av lengden på den potensielle fengselsstraffen vedkommende risikerer å få, dersom han eller hun blir funnet skyldig. Risikoen for unndragelse skal vurderes på bakgrunn av en rekke relevante momenter, der man enten kan avkrefte eller bekrefte faren for at vedkommende flykter ved løslatelse.<sup>41</sup> EMD har blant annet sagt dette i Letellier mot Frankrike (1991):

*”The Court points out that such a danger cannot be gauged solely on the basis of the severity of the sentence risked. It must be assessed with reference to a number of other relevant factors which may either confirm the existence of a danger of absconding or make it appear so slight that it cannot justify detention pending trial”.*<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> Kjølbros (2010) s.318

<sup>40</sup> I.c.

<sup>41</sup> se blant annet Letellier mot Frankrike, avsnitt 43 og Piruzyan mot Armenia, avsnitt 99

<sup>42</sup> Letellier mot Frankrike avsnitt 43, se også Piruzyan mot Armenia, avsnitt 99

Dersom den siktede risikerer en lang fengselsstraff, vil dette i seg selv ikke være et godt nok grunnlag for å varetektsfengsle frem til hovedforhandling. Da må det i så fall foreligge andre begrunnelser for fengsling, som fare for bevisforspillelse eller gjentakelse.

EMD har i W. mot Sveits (1993), som omhandlet en stor svindelsak, uttalt følgende om risikoen for at den siktede flykter:

*"The Court points out that the danger of absconding cannot be gauged solely on the basis of the severity of the possible sentence; it must be assessed with reference to a number of other relevant factors which may either confirm the existence of a danger of absconding or make it appear so slight that it cannot justify pre-trial detention. In this context regard must be had in particular to the character of the person involved, his morals, his assets, his links with the State in which he is being prosecuted and his international contacts".*<sup>43</sup>

Det skal med andre ord legges særlig vekt på karakteren til den involverte, da denne kan ha betydning for hvor villig han er til å unndra seg straffeforfølgning ved å flykte. Videre er hans moral, hans eiendeler, hans tilknytning til landet som rettssaken vil finne sted i og internasjonale forbindelser også noe som har betydningen for om det er en risiko for at han flykter. Hvis han for eksempel ikke har noen eiendeler av verdi, skal det mindre til før han er villig til å forlate landet eller på en eller annen måte flykte. Siktetes tilknytning til staten der saken skal opp er også av betydning med tanke på fluktfaren. Hvis siktede har større tilknytning til et annet land, typisk at hans familie opprinnelig er fra et annet land, og de fremdeles er bosatt der, er dette et moment som tillegges vekt ved vurderingen av om det foreligger fluktfare. Jo større tilknytning han/hun har til det aktuelle landet, desto større sjanse er det for at personen kan flykte.

Det kreves en reell begrunnelse for unndragelsesfare i de nasjonale avgjørelsene. Dette er blant annet uttalt av EMD i I.A. mot Frankrike (1998). I denne saken var siktede født i Libanon, hadde en kone som var hentet fra hjemlandet sitt i tillegg til at mesteparten av familien var bosatt der. De nasjonale domstoler mente i denne saken at den siktede ville flykte landet

---

<sup>43</sup> W. mot Sveits avsnitt 33

dersom de løslot ham, og baserte dette på hans tilknytning til Libanon, hans oppførsel og straffen som kunne vente ham.<sup>44</sup> EMD sa seg enig i at disse begrunnelsene var gode nok for å varetektsfengsle den siktede på grunn av unndragelsesfare:

*”These are undoubtedly circumstances which suggest a danger of flight, and the evidence in the file tends to show their relevance in the instant case. Nevertheless, the Court notes the sketchiness of the reasoning given on this point in the decisions in issue.”*<sup>45</sup>

Det EMD sier her, er at det uten tvil foreligger omstendigheter som tilsier en reell fare for at den siktede vil flykte ved løslatelse og baserer dette på bevisene som er lagt frem (siktetes tilhørighet til Libanon). Det følger videre av dommen at, til tross for at en slik begrunnelse kan rettferdiggjøre varetektsfengsling, er en slik begrunnelse også av en type fare som reduseres med tid.<sup>46</sup> De nasjonale rettsmyndigheter la aldri frem noe konkret om hvorfor de mente at unndragelsesfare forelå i mer enn fem år.<sup>47</sup>

*”It further notes that, although such a danger necessarily decreases as time passes, the judicial authorities omitted to state exactly why in the present case there was reason to consider that it persisted for more than five years.”*<sup>48</sup>

Dette, sammen med en rekke andre uklare begrunnelser, førte etter EMDs oppfatning til brudd på EMK art. 5 nr. 3.<sup>49</sup>

At en medskyldig har flyktet, kan heller ikke automatisk føre til at det er en risiko for at den siktede som allerede er arrestert og sitter fengslet også vil gjøre det samme. Dette følger av Mamedova mot Russland (2006), som omhandlet en svindelsak. Under vurderingen av om det

---

<sup>44</sup> I.A mot Frankrike, avsnitt 105

<sup>45</sup> I.c.

<sup>46</sup> se også Neumeister mot Østerrike, avsnitt 10

<sup>47</sup> I.c.

<sup>48</sup> I.c.

<sup>49</sup> I.A. mot Frankrike, avsnitt 111

var ”relevante” og ”tilstrekkelige” grunner for å varetektsfengsle den siktede sa EMD følgende om unndragelsesfare når en medskyldig allerede er på flukt:

*”the behaviour of a co-accused cannot be a decisive factor for the assessment of the risk of the detainee’s absconding. Such assessment should be based on personal circumstances of the detainee”.*<sup>50</sup>

Risikoen skal altså vurderes på grunnlag av den enkeltes personlige forhold<sup>51</sup> og ikke hva de andre som kan være medskyldige gjør eller har gjort. I denne saken hadde ikke de nasjonale domstoler vurdert eller nevnt de personlige forholdene som gjorde at det var unndragelsesfare for den siktede som satt varetektsfengslet. De valgte å se bort ifra siktedes påstander om at hun ikke hadde et kriminelt rulleblad fra tidligere av, hadde et fast sted å bo, et stabilt liv, to mindreårige barn og at faren hennes hadde en alvorlig sykdom.<sup>52</sup> Etter dette fant EMD at det ikke forelå unndragelsesfare i denne saken.<sup>53</sup>

Det er også klart at det ikke er tilstrekkelig nok at den siktede er uten fast bopel. Om dette er det blant annet i Lind mot Russland (2007) uttalt følgende:

*”The Court reiterates that the mere absence of a fixed residence does not give rise to a danger of absconding”.*<sup>54</sup>

Altså betyr ikke mangel på fast bopel at en automatisk vil unndra seg straffeforfølgning ved å flykte.

Dersom det er fare for at den siktede flykter til et annet land for å unndra seg straffeforfølgning, og denne faren er reell, er dette i utgangspunktet grunn nok til å varetektsfengsle vedkommende. Men EMD har uttalt at med tiden vil også denne faren være et vanskelig grunnlag

---

<sup>50</sup> Mamedova mot Russland, avsnitt 76

<sup>51</sup> I.c.

<sup>52</sup> I.c.

<sup>53</sup> I.c.

<sup>54</sup> Lind mot Russland avsnitt 79. Se også Pshevecherskiy mot Russland, avsnitt 68 og Sulajo mot Estonia, avsnitt

å legge vekt på helt alene. Dette har domstolen blant annet sagt i *Kaszczyniec mot Polen* (2007):

*"The Court agrees that the applicant's absconding justified keeping him in custody at the initial stages of the proceedings. However, the Court considers that that ground gradually lost its force and relevance as the proceedings progressed".*<sup>55</sup>

Risikoen for at noen flykter må antas å bli mindre med tiden. Jo lengre tid det går, desto vanskeligere vil det være å rettferdiggjøre forlengelser av fengslingen på grunn av fluktfare alene. I *Kudla mot Polen* (2000) var det nettopp dette EMD la til grunn:

*"The persistence of reasonable suspicion that the person arrested has committed an offence is a condition sine qua non for the lawfulness of the continued detention, but after a certain lapse of time it no longer suffices".*<sup>56</sup>

Altså er det ikke, etter en viss tid, "tilstrekkelig" å varetektsfengsle på grunn av fluktfaren alene.

I *Debboub mot Frankrike* (1999)<sup>57</sup> måtte EMD vurdere om det forelå omstendigheter som innebar en risiko for at den siktede skulle flykte fra Frankrike. Han hadde ikke et sted å bo, hadde ikke penger og ble i tillegg tatt med falske papirer. Etter mer enn tre år i varetekt, fant EMD at de nasjonale myndigheter ikke hadde presisert hvordan de fremdeles vurderte den fortsatte fluktfaren i "tilstrekkelig grad".<sup>58</sup>

I motsetning til *Debboub*-saken, ble det i *W. mot Sveits* (1993) akseptert mer enn fire års varetektsfengsling med grunnlag i unndragelsesfare. Den siktede var i denne saken tiltalt for omfattende økonomisk kriminalitet. De nasjonale domstolene la vekt på at personen hadde skiftet bopel til Monte Carlo, samtidig som han hadde besøkt land som Tyskland,

---

<sup>55</sup> *Kaszczyniec mot Polen*, avsnitt 55

<sup>56</sup> *Kudla mot Polen*, avsnitt 111

<sup>57</sup> Kjølbros (2010) s. 319, dommen er kun publisert på fransk

<sup>58</sup> I.c.

USA, England og øya Anguilla hvor han skulle bli bankmann.<sup>59</sup> Med dette mente de nasjonale domstoler at den siktede hadde etablert nære relasjoner til andre land, noe EMD var enig i.<sup>60</sup> Han hadde også gitt uttrykk for at han ville flytte til USA, og man var av den oppfatning at han var i besittelse av flere forskjellige pass fra forskjellige land. Det var i tillegg grunn til å tro at han fortsatt hadde betydelig med penger i utlandet til å leve der.<sup>61</sup> EMD mente at det ikke var noen grunn til å komme til en annen konklusjon<sup>62</sup>, altså var begrunnelsene gitt for varetektsfengsling både ”relevant” og ”tilstrekkelig”.

I Erdem mot Tyskland (2001) vurderte EMD at risikoen for flukt var reell, og at denne begrunnelsen derfor var ”relevant”, men ikke ”tilstrekkelig”, da den alene ikke kunne rettferdiggjøre en varetektsfengsling i over fem år.<sup>63</sup> Med andre ord kan faren for unndragelse av straffeforfølgning være reell. Men det betyr ikke uten videre at faren også vil være ”tilstrekkelig”. En reell fare for at siktede skal flykte fører altså ikke automatisk til at det er ”tilstrekkelig” å varetektsfengsle han/hun over en lengre periode.

I Dzelili mot Tyskland (2005) var fluktfaren både ”relevant” og ”tilstrekkelig”<sup>64</sup>, selv etter varetektsfengsling i fire år og åtte måneder. Her var det tale om en alvorlig straffesak mot en utlending som allerede oppholdt seg ulovlig i Tyskland og prøvde å flykte.<sup>65</sup> Her var EMD enig i de nasjonale domstolars vurdering og sa følgende om unndragelsesfaren:

*”The applicant’s continued detention had been proportionate because of the serious nature of these crimes and because the applicant was likely to abscond if released. He had tried to flee already when arrested, was liable to expulsion to the former Yugoslav Republic of Macedonia and, if found guilty as charged, risked a long prison sentence”.*<sup>66</sup>

---

<sup>59</sup> W. mot Sveits, avsnitt 33

<sup>60</sup> I.c.

<sup>61</sup> I.c.

<sup>62</sup> I.c.

<sup>63</sup> Kjølbrot (2010) s. 319

<sup>64</sup> Dzelili mot Tyskland, avsnitt 71

<sup>65</sup> Dzelili mot Tyskland, avsnitt 71-73

<sup>66</sup> Dzelili mot Tyskland, avsnitt 71

Her blir det blant annet lagt vekt på den alvorlige forbrytelsen personen er siktet for og risikoen for en lang fengselsdom som venter ham hvis han blir funnet skyldig. Og ut ifra dette var det sannsynlig, i følge EMD, at den siktede ville forlate landet dersom han skulle bli løslatt før hovedforhandlingen. Til slutt kunne EMD konkludere med at det på grunn av dette, var både ”relevant” og ”tilstrekkelig” å varetektsfengsle den siktede med unndragelsesfare som grunnlag: *”there have been relevant and sufficient grounds for the applicant’s continued detention”*.<sup>67</sup>

I Chraidi mot Tyskland (2006) var risikoen for at personen skulle flykte både ”relevant” og ”tilstrekkelig” så lenge som fem år og seks måneder. Saken omhandlet internasjonal terrorisme og den siktede hadde en sterk tilknytning til et annet land<sup>68</sup>, samtidig som han risikerte en lang fengselsstraff<sup>69</sup>. EMD begrunnet ”relevante” og ”tilstrekkelige” begrunnelser<sup>70</sup> med at den siktede hadde blitt utlevert fra Libanon til Tyskland i forbindelse med internasjonal terrorisme, og at han verken hadde fast bopel eller sosiale bånd til landet:

*”In the present case the national courts also relied on other relevant circumstances, including the fact that the applicant had been extradited from Lebanon to Germany for the purposes of criminal proceedings in the context of international terrorism. He had neither a fixed dwelling nor social ties in Germany which might have prevented him from absconding if released”*.<sup>71</sup>

Dersom den siktede kan gi tilstrekkelige garantier for at han ikke vil unndra seg straffefølgning, for eksempel ved å stille sikkerhet, og unndragelse er den eneste faren for en eventuell løslatelse, skal personen løslates.<sup>72</sup> Dette følger av EMD-praksis, se blant annet Letellier mot Frankrike (1991) hvor EMD uttalte følgende om dette:

---

<sup>67</sup> Dzelili mot Tyskland, avsnitt 74

<sup>68</sup> Chraidi mot Tyskland, avsnitt 40

<sup>69</sup> Chraidi mot Tyskland, avsnitt 38

<sup>70</sup> Chraidi mot Tyskland, avsnitt 41

<sup>71</sup> Chraidi mot Tyskland, avsnitt 40

<sup>72</sup> se bl.a. Wemhoff mot Tyskland, avsnitt 15 og Letellier mot Frankrike, avsnitt 46

*"When the only remaining reason for continued detention is the fear that the accused will abscond and thereby subsequently avoid appearing for trial, he must be released if he is in a position to provide adequate guarantees to ensure that he will so appear, for example by lodging a security".<sup>73</sup>*

### **3.2.2 Hva som er relevante og tilstrekkelige grunner ved fare for bevisforspillelse**

Det er også av betydning for spørsmålet om hva som utgjør "rimelig tid", hva som utgjør "relevante" og "tilstrekkelige" grunner ved fare for bevisforspillelse. Jeg vil derfor se nærmere på EMDs praksis også om dette.

Hensynet til etterforskningen og å forhindre at den siktede forspiller bevis, kan også rettferdiggjøre forlengelse av varetektsfengsling. For eksempel kan en person som er på frifot, og har begått en kriminell handling, ha en mulighet til å fjerne bevis, påvirke vitner eller samstemme forklaringer med medskyldige. Hvis det er noe som tilsier at den siktede vil gjøre noe slikt vil varetektsfengsling med fare for bevisforspillelse være et godt nok grunnlag. Men EMD anerkjenner for eksempel ikke sammensvergelse som et godt nok grunnlag for å forlenge frihetsberøvelsen etter at etterforskningen er avsluttet og bevisene er sikret.<sup>74</sup> Dette var tilfellet i Muller mot Frankrike (1997). Det var blitt begått mange bankran over en fem måneders periode, og til slutt klarte politiet å arrestere de mistenkte (klager og hans medhjelpere). Muller ble holdt i varetekt gjennom hele etterforskningsperioden, men da etterforskningen ble avsluttet, mente EMD at det å holde Muller i varetekt med fare for sammensvergelse som det eneste grunnlag var et brudd på EMK art. 5 nr. 3. EMD uttalte følgende om risikoen for sammensvergelse ved endt etterforskning: *"The risk of collusion between the persons involved must therefore have disappeared by then".<sup>75</sup>* Altså er det ikke en god nok grunn å varetektsfengsle en eller flere siktede fordi man frykter faren for sammensvergelse når etterforskningen er avsluttet. Dette gjelder for de tilfeller der sammensvergelse er den eneste faren fengslingen kan begrunnes med.

---

<sup>73</sup> Letellier mot Frankrike, avsnitt 46

<sup>74</sup> se Muller mot Frankrike

<sup>75</sup> Muller mot Frankrike, avsnitt 48



Noe tilsvarende sa EMD i Kemmache mot Frankrike (1991). Her var det fare for sammensvergelse og at de siktede skulle påvirke et sentralt vitne, men de hadde allerede sittet i varetekt i tre år. EMD kom frem til at denne faren var til stede i begynnelsen av etterforskningen, men ikke hele perioden, da vitnet var avhørt flere ganger:

*"The fear of collusion and suppression of evidence was conceivable at the beginning of the investigation, but once the witnesses had been questioned on numerous occasions, it could no longer play a decisive role".<sup>76</sup>*

Hvis sentrale vitner har avgitt sin forklaring for politiet får også dette konsekvenser for forlengelser av varetektsfengslingen. I Clooth mot Belgia (1991) fant EMD at faren for sammensvergelse og påvirkning av vitner i begynnelsen var et godt nok argument som kunne rettferdiggjøres for å varetektsfengsle den siktede, men at man etter 15 måneder med etterforskning og avhør av sentrale vitner ikke kunne fortsette å varetektsfengsle den siktede på dette grunnlag alene:

*"The Commission considered that this argument, which was acceptable at the outset, became questionable after the first fifteen months of investigations, once numerous testimonies had been obtained and innumerable findings made. In its view, all the different versions given by the applicant gave rise not so much to a risk of the evidence being tampered with as to the need to pursue the investigation further. If there were no such risk, this need could justify only the extension of the investigation and not that of the deprivation of liberty".<sup>77</sup>*

Hvis den anklagede har vært på frifot en stund etter avhør vil det også skape problemer for å varetektsfengsle med tanke på bevisforspillelse og sammensvergelse. Dette følger av Ringisen mot Østerrike (1971). Dette var en svindelsak, og den siktede satt i varetekt ved to anledninger, men med fem måneders mellomrom. EMD mente at han allerede hadde hatt muligheten til å påvirke vitner i den fem-måneders perioden han var løslatt:

---

<sup>76</sup> Kemmache mot Frankrike, avsnitt 53

<sup>77</sup> Clooth mot Belgia, avsnitt 42

*"He remained at liberty however for almost five months after this latter date. If he had wished to tamper with witnesses - supposing that the investigating judge had proposed to hear some - he would have had every opportunity to do so in the interval".*<sup>78</sup>

Risikoen vil altså ikke lenger være til stede, og hvis det er ønskelig med å varetektsfengsle, må det andre begrunnelser enn bevisforspillelse til. Videre sier EMD at slike begrunnelser uansett må begrunnes konkret:

*"In the present case, the orders or decisions, which, like those of 5 July 1985, 11 and 25 July, 25 September, 21 November 1986 and 17 July 1987, specified the cause or the purpose of the inquiries underway precluding the release of the applicant were rare. The majority of them merely mentioned, without more ado, the requirements of the investigation, when they were not simply confined to referring, by means of a stereotyped formula, to an earlier decision, adopted more than eleven months previously in one case".*<sup>79</sup>

Det EMD sier her, at det ikke er godt nok å bare nevne begrunnelsene uten videre undersøkelser av om det er en faktisk fare for bevisforspillelse eller ikke, slik de nasjonale domstoler gjorde ved flere anledninger. Formuleringer av begrunnelsene på en måte som kan assosieres med en "stereotype"<sup>80</sup> er heller ikke tilstrekkelig.

EMD har flere ganger uttalt, blant annet i I.A. mot Frankrike (1998), at varetektsfengsling fordi det foreligger en risiko for sammensvergelse er en type grunnlag som mister sin styrke med tiden:

*"As to the danger of collusion, although this had been a very real risk at the beginning of the investigation, it had gradually diminished".*<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> Ringeisen mot Østerrike, avsnitt 106

<sup>79</sup> Clooth mot Belgia, avsnitt 44

<sup>80</sup> I.c.

<sup>81</sup> se bl.a. I.A. mot Frankrike, avsnitt 101

At personen som sitter i varetekt nekter skyld eller nekter å uttale seg om hele eller deler av saken kan ikke i seg selv begrunne risikoen for sammensvergelse da personen er beskyttet av uskyldspresumsjonen. Dette følger blant annet av Harazin mot Polen (2006), der den siktede hadde sittet varetektsfengslet i over to år og åtte måneder for sterk mistanke om å ha begått flere innbrudd. Den siktede hadde bare delvis tilstått og de nasjonale domstoler mente at dette styrket begrunnelsen for å varetektsfengsle på grunn av fare for bevisforspillelse, noe som var feil ifølge EMD:

*”The Court also notes that, in the District Court’s view, the risk of tampering with evidence or going into hiding was aggravated by the fact that the applicant had only partly confessed. The Court considers that such a reasoning of the domestic court showed a manifest disregard for the principle of the presumption of innocence and cannot, in any circumstances, be relied on as a legitimate ground for deprivation of liberty”.*<sup>82</sup>

### **3.2.3 Hva som er relevante og tilstrekkelige grunner ved gjentakelsesfare**

Når det skal avgjøres om det er en reell gjentakelsesfare, er det relevant å se på den siktedes tidligere dommer og hans personlige forhold<sup>83</sup>. Men det er ikke tilstrekkelig å varetektsfengsle på grunnlag av at personen er straffet før. Dette følger av saken mellom Muller og Frankrike, hvor EMD uttalte:

*”As far as the danger of reoffending is concerned, a reference to a person’s antecedents cannot suffice to justify refusing release”.*<sup>84</sup>

Også her må de nasjonale domstoler komme med konkrete begrunnelser for hvorfor denne risikoen foreligger. Hvis en person har flere tidligere straffesaker på seg hvor han er dømt, selv om det ikke er av samme type, kan også dette begrunnes med gjentakelsesfare ved varetektsfengsling. Dette følger av Tooth mot Østerrike (1991). Her var det tale om en svindelsak

---

<sup>82</sup> se bl.a. Harazin mot Polen, avsnitt 44

<sup>83</sup> Kjølbro (2010) s. 319, Dumont-Maliberg mot Frankrik, publisert på fransk

<sup>84</sup> Muller mot Frankrike, avsnitt 44

og påtalemyndighetene ville varetektsfengsle på grunnlag av fluktfare og gjentakelsesfare. Om gjentakelsesfare sa EMD følgende:

*”The Court notes that the contested decisions took account of the nature of the earlier offences and the number of sentences imposed as a result, although they differed to some extent between each other on that last point. It shares the Commission’s view that the national courts could reasonably fear that the accused would commit new offences”.*<sup>85</sup>

EMD presiserer at de nasjonale myndigheter med rimelighet kan frykte for at den siktede begår nye lovbrudd. Dette til tross for at det er forskjell mellom det siktede er anklaget for nå og det han hadde gjort tidligere.

I Clooth mot Belgia (1991), hvor en person var siktet for drap og brannstiftelse og satt varetektsfengslet i over tre år, sa EMD noe om hva som skal til for at en alvorlig forbrytelse skal være et godt nok grunnlag for varetektsfengsling med tanke på gjentakelsesfare generelt:

*”The Court considers that the seriousness of a charge may lead the judicial authorities to place and leave a suspect in detention on remand in order to prevent any attempts to commit further offences. It is however necessary, among other conditions, that the danger be a plausible one and the measure appropriate, in the light of the circumstances of the case and in particular the past history and the personality of the person concerned”.*<sup>86</sup>

Gjentakelsesfaren må altså være ”sannsynlig” og selve fengslingen må være ”rimelig” i forhold til sakens omstendigheter, samtidig som det også må legges vekt på personligheten til den siktede. I denne saken var den siktede tidligere straffedømt ved en anledning for grovt tyveri som resulterte i to måneders fengsel (også ved et annet tilfelle ble han dømt av en militærdomstol for å ha rømmet fra tjeneste og måtte sitte en måned i fengsel). EMD sier videre at de sakene som vedkommende har vært straffedømt for tidligere ikke kunne sammenliknes

---

<sup>85</sup> Tooth mot Østerrike, avsnitt 70

<sup>86</sup> Clooth mot Belgia, avsnitt 40

med denne saken, verken ved typen av straffbare forhold eller alvorlighetsgraden.<sup>87</sup> Men da sakkyndige hadde kommet frem til at Clooth hadde behov for psykiatrisk behandling, mente EMD at forlengelse av fengsling etter de sakkyndiges rapport, uten noe form for psykiatrisk behandling ikke var tilstrekkelig.

Visse forbrytelser kan på grunn av deres alvorlige karakter føre til sosial uro som også kan begrunnes med varetektsfengsling i en viss periode. Varetektsfengsling på grunn av fare for sosial uro er både for å beskytte den siktede og beholde ro og orden i et samfunn.

I.A. mot Frankrike var av slik karakter. En mann ble arrestert for å ha drept sin kone og liket hennes ble senere funnet i en elv. Rapportene viste at denne kvinnen hadde blitt mishandlet på en ganske grov måte. EMD godtok at det er naturlig å holde en person som etterforskes, blant annet for hans egen sikkerhet, i varetekt en viss tid:

*”The Court accepts that in some cases the safety of a person under investigation requires his continued detention, for a time at least. However, this can only be so in exceptional circumstances having to do with the nature of the offences concerned, the conditions in which they were committed and the context in which they took place.”*<sup>88</sup>

Det følger av det EMD sier videre, at det skal en del til før dette kan rettferdiggjøres, det må være tale om *”exceptional circumstances”*<sup>89</sup>. Dette viser at hensynet til å opprettholde den offentlige orden kan bli lagt vekt på ved spesielle/ekstraordinære tilfeller. Hensynet til retts håndhevelsen kan imidlertid kun anses som en relevant og tilstrekkelig begrunnelse hvis avgjørelsen er begrunnet i faktum som er i stand til å vise at en løslatelse av den anklagede rent faktisk vil forstyrre den offentlige orden. Da kan forlengelser av varetektsfengslingen bare rettferdiggjøres så lenge den offentlige orden forblir truet.<sup>90</sup> Dette følger også av annen EMD-praksis.<sup>91</sup> Risiko for sosial uro kan ikke bedømmes abstrakt alene, men må begrunnes kon-

---

<sup>87</sup> I.c.

<sup>88</sup> I.A. mot Frankrike, avsnitt 108

<sup>89</sup> I.c.

<sup>90</sup> I.A. mot Frankrike, avsnitt 104

<sup>91</sup> Letellier mot Frankrike, avsnitt 51

kret.<sup>92</sup> En sterk mistanke om at en person har begått en alvorlig forbrytelse kan ikke i seg selv begrunne langvarig varetektsfengsling.<sup>93</sup>

Varetektsfengsling kan være ”relevant” og ”tilstrekkelig” i en periode, men senere miste disse egenskapene. Alt avhenger av hvilke type sak retten står ovenfor og hva slags bevis de nasjonale myndigheter fremlegger for å rettferdiggjøre varetektsfengslingen. I Artemov mot Russland (2014) var en person siktet for blant annet kidnapping og tilhørighet til en gruppe som bedrev organisert kriminalitet. Den siktede hadde sittet varetektsfengslet i litt over to år.<sup>94</sup> EMD sa følgende:

*”the Court concludes that there were relevant and sufficient grounds for the applicant’s continued detention at the early stage of the investigation. However, they no longer sufficed for the applicant’s detention during judicial proceedings”.*<sup>95</sup>

### **3.3 Kravet om at myndighetene må ha utvist ”special diligence”**

Det at nasjonale myndigheter gir ”relevante” og ”tilstrekkelige” begrunnelser for å varetektsfengsle en person er altså ikke godt nok. Etter en vurdering av det ”relevante” og ”tilstrekkelige”, vil også EMD vurdere om det er utvist ”special diligence”, altså om myndighetene har utvist ”særskilt aktpågivenhet” ved sakens behandling. Perioden som tas i betraktning her regnes fra den dagen personen ble arrestert til dommen ble avsagt. Dette følger blant annet av Kalashnikov mot Russland (2002), hvor EMD uttalte følgende om fra når man skulle begynne å beregne tiden: *”the period to be taken into consideration begins on the day the accused is taken into custody and ends on the day when the charge is determined”.*<sup>96</sup>

Vurderingen av ”special diligence” i ”rimelig tid”-kravet etter artikkel 5 nr. 3 tilsvarer den samme vurderingen som foretas etter kravet om ”rimelig tid” i artikkel 6 nr. 1, men selve vur-

---

<sup>92</sup> Dumont-Maliverg mot Frankrike, avsnitt 64

<sup>93</sup> Kemmache mot Frankrike, avsnitt 50

<sup>94</sup> Artemov mot Russland, avsnitt 42

<sup>95</sup> Artemov mot Russland, avsnitt 87

<sup>96</sup> Harris (2008) s. 180

deringen er ikke like detaljert. Rimelighetsvurderingen etter EMK artikkel 6 nr. 1 omfatter kun tempoet i straffesaken imens det etter artikkel 5 nr. 3 tas en vurdering fra den siktede ble fengslet og til dommen avsagt. Derfor kan det bli brudd på ”rimelig tid”-kravet etter den ene bestemmelsen men ikke nødvendigvis etter den andre.<sup>97</sup> Dette følger også av rettspraksis.<sup>98</sup>

Ved vurderingen av om det er utvist særskilt aktpågivenhet ser EMD blant annet på om saken har vært komplisert, om klager har vært årsaken til forsinkelser, om det er nasjonale domstoler som er ansvarlige for forsinkelsene og om det er perioder uten ”aktivitet” fra både påtalemyndighetene og de nasjonale domstoler.<sup>99</sup> Perioder uten aktivitet kan for eksempel innebære at det ikke foretas etterforskning eller at det tar lang tid mellom fengslingsmøtene. Hvis saken er av en komplisert art vil man lettere kunne akseptere at det tar lengre tid enn vanlig ved etterforskning og før hovedforhandlingen kommer i gang. Hvis det er forsinkelser som kommer av at de nasjonale myndigheter og domstoler har gjort feil, eller vært for trege vil dette tale for at det ikke er utvist nødvendig aktpågivenhet i behandlingen av saken. Hvis EMD finner ut at det hva vært perioder med ingen eller lite aktivitet fra de nasjonale myndigheters side, vil også dette tale for at nødvendig aktsomhet ikke er utvist og dette medfører naturligvis brudd på EMK art. 5 nr. 3.

I Punzelt mot Tsjekkia (2000) fant EMD at det hadde gått mer enn åtte måneder fra det ble tatt ut tiltale til første høring.<sup>100</sup> EMD mente at denne perioden ikke var overdreven fordi retten måtte forholde seg til flere forespørsler på ytterligere bevis fra den tiltalte etter at etterforskningen i realiteten var avsluttet.<sup>101</sup> Dette skjedde til tross for at den tiltalte ved slutten av etterforskningsperioden mente han ikke hadde flere bevis å tilføye saken.<sup>102</sup>

*”This period does not appear, as such, to be excessive as during this time the City Court had to deal with several requests for further evidence to be taken which the ap-*

---

<sup>97</sup> Kjølbros (2010) s.322

<sup>98</sup> Kjølbros (2010) s. 322 og Pantano mot Italia (publisert på fransk)

<sup>99</sup> Kjølbros (2010) s. 322

<sup>100</sup> Punzelt mot Tsjekkia, avsnitt 78

<sup>101</sup> I.c.

<sup>102</sup> I.c.

*plicant made, notwithstanding that at the end of the investigation he had expressly stated that he had no other proposals in this respect”.*<sup>103</sup>

Her viser EMD at det har vært forsinkelser i behandlingen av saken, men at de nasjonale domstolene ikke kan bebreides. Det var den tiltalte som var hovedgrunnen bak forsinkelsene. Videre sier EMD at den tsjekkiske førsteinstansdommen ble opphevet fordi man mente at domstolen ikke hadde vurdert all relevant fakta i saken og gitt en uklar dom, som igjen førte til at man ikke kom med en ny dom før ti måneder senere.<sup>104</sup> Under disse omstendighetene kom EMD frem til at ”special diligence” ikke var utvist i gjennomføringen av forhandlingene.<sup>105</sup>

*”In these circumstances, the Court finds that “special diligence” was not displayed in the conduct of the proceedings”.*<sup>106</sup>

Det vil kunne blitt slått fast brudd på art. 5 nr. 3 dersom det ikke har blitt etterforsket i den perioden siktede har sittet varetektsfengslet.<sup>107</sup> Det er en konkret vurdering som vil avgjøre om en sak har blitt fremmet med den nødvendige hurtigheten som bestemmelsen krever og det er flere momenter som EMD legger vekt på ved vurderingen av dette. I Assenov m.fl. mot Bulgaria (1998) godtok EMD nødvendige forsinkelser. Men det var altså de siste tolv månedene av perioden i denne saken som skapte problemer for nasjonale myndigheter, da det var lite aktivitet denne perioden.<sup>108</sup> På denne tiden var det ikke noe mer å etterforske, det gjensto kun å avsi en ny dom. At domstolene brukte tolv måneder på å avsi en dom var et brudd på EMK art. 5 nr. 3.

I W. mot Sveits (1993) ville ikke den siktede samarbeide og på grunn av dette tok det lengere tid å etterforske saken enn det som var naturlig i forhold til sakens karakter. EMD uttalte følgende om viljen til samarbeid:

---

<sup>103</sup> I.c

<sup>104</sup> Punzelt mot Tsjekkia, avsnitt 80

<sup>105</sup> Punzelt mot Tsjekkia, avsnitt 81

<sup>106</sup> I.c.

<sup>107</sup> Assenov m.fl. mot Bulgaria, avsnitt 157

<sup>108</sup> I.c.



*”To be sure, he was not obliged to co-operate with the authorities, but he must bear the consequences which his attitude may have caused for the progress of the investigation”.*<sup>109</sup>

Som EMD sier her plikter ikke den siktede å samarbeide eller uttale seg om saken.<sup>110</sup> Hvis manglende samarbeid fører til at etterforskningen tar lengre tid enn vanlig må personen også ta konsekvensene av dette i form av forsinkelser.<sup>111</sup>

En komplisert sak kan for eksempel også være en narkotikasak der det er mange involverte, flere bakmenn og gjerne fra forskjellige land. Om de nasjonale myndigheter for eksempel har sendt forespørsel om internasjonal bistand, eller at det er tale om en sak med mange vitner som skal avhøres og mange bevis som skal sikres vil også dette tillegges vekt.<sup>112</sup> Av naturlige årsaker vil bistand av den type karakter ta lengre tid enn bistand fra myndigheter i eget land.

I Contrada mot Italia (1998) ble det ifølge EMD utvist ”særskilt aktpågivenhet”. EMD aksepterte 14 måneder lang varetektsfengsling fra etterforskning startet til dommen ble avsagt (i alt satt siktede varetektsfengslet i to år, syv måneder og syv dager). Begrunnelsen var at etterforskerne måtte ta hånd om store mengder bevis og avhøre en rekke mennesker tilknyttet mafiaen i Italia:

*”It notes that the public prosecutor’s office had to take a number of highly complex steps in the investigation, including checking the statements of the pentiti in minute detail, obtaining many items of evidence, hearing witnesses – in particular, police officers and judges engaged in the fight against the Mafia – and obtaining international judicial assistance. During that same stage of the proceedings the applicant was implicated by other pentiti, which entailed additional investigative measures being taken. Subsequently, the trial court heard evidence from no less than 250 witnesses or people*

---

<sup>109</sup> W. mot Sveits, avsnitt 42

<sup>110</sup> se Harazin vs Polen, avsnitt 44

<sup>111</sup> I.c.

<sup>112</sup> Kjølbro (2010) s. 322

*being tried for offences connected with those of which the applicant was accused. Seven pentiti were, for security reasons, questioned in the Rome and Padua prisons in which they were detained”.*<sup>113</sup>

EMD sier også at deler av etterforskningen skulle tatt mindre tid, som for eksempel analysen av mobiltelefonen til den siktede, men også siktedes forsvarer får noe av skylden for at retts-saken tok lengre tid enn nødvendig:

*”In the instant case, with the exception of the analysis of the data relating to Mr Contrada’s mobile telephones, which could and should have been carried out earlier, and the excessive workload referred to by the trial court on 31 March 1995, the Court sees no particular reason to criticise the relevant national authorities’ conduct of the case, especially as, when the maximum periods of detention pending trial were extended, the trial court offered to increase the rate of the hearings, but the defence declined”.*<sup>114</sup>

Til slutt legger EMD også vekt på de vanskeligheter som oppstår med å etterforske saker som gjelder organisert kriminalitet i Italia. Særlig legges det vekt på at mafiaen i Italia har mye makt, er i en posisjon hvor de kan bestikke og true mennesker og ikke minst frykten folk har for å snakke med politiet om mafia-virksomhet.<sup>115</sup>

Saken kan også bære preg av prosessuell kompleksitet og bli forsinket på grunn av sammenlikning eller koordinering av flere forskjellige saker i et større kompleks. Muller mot Frankrike (1997) var av en slik karakter da det hadde vært flere bankran øst i landet og man måtte slå sammen behandlingen av saken da det gjaldt bankran i tre forskjellige distrikter.<sup>116</sup> EMD aksepterte at det var en komplisert sak og at det var nødvendig å slå sammen forhandlingene:

---

<sup>113</sup> Contrada mot Italia, avsnitt 66

<sup>114</sup> Contrada mot Italia, avsnitt 67

<sup>115</sup> I.c.

<sup>116</sup> Muller mot Frankrike, avsnitt 6 og 8

*"The Court accepts that the investigation of the case was complex in that it had been necessary to amalgamate the proceedings, which had originally been conducted in three different jurisdictions simultaneously".<sup>117</sup>*

I Van Der Tang mot Spania (1995), hvor den siktede satt varetektsfengslet i tre år for smugling av store mengder hasj sa EMD først at det i utgangspunktet var snakk om en enkel sak som ikke burde tatt så lang tid:

*"In the applicant's submission, his case was a relatively straight forward one and should have been dealt with much more speedily. His only involvement concerned the transport of a consignment from Vigo to the Netherlands and was unrelated to any criminal organisation".<sup>118</sup>*

Van der Tang ble tatt på fersk gjerning i en varebil og innrømmet forholdet på stedet. Dette skulle i utgangspunktet tilsi at det var en enkel sak uten komplikasjoner. Men EMD aksepterte at det etter en viss periode ble en del av en stor etterforskning som pågikk i Spania på den tid som gjorde saken kompleks. Dette førte til at det ikke var brudd på kravet om "special diligence":

*"It is true that, taken on its own, the applicant's case did not appear particularly complex and could have been dealt with more speedily. However, once joined to the Nécora file - this being a measure which the Spanish courts were entitled to take and maintain (see the preceding paragraph) -, it became part of a complex process. The competent judicial authorities cannot be said to have displayed a lack of special diligence in handling the applicant's case in the broader context of the Nécora investigation, having regard to the difficulties intrinsic to the investigation of large-scale drug-trafficking offences committed by criminal organisations".<sup>119</sup>*

---

<sup>117</sup> Muller mot Frankrike, avsnitt 38

<sup>118</sup> Van Der Tang mot Spania, avsnitt 69

<sup>119</sup> Van Der Tang mot Spania, avsnitt 75

I Chraidi mot Tyskland (2006) var fem personer siktet for terrorisme, altså en meget alvorlig sak. Det var 169 vitner å avhøre, en omfattende bevisførsel og mange rettsmøter (to rettsmøter per uke i 281 dager).<sup>120</sup> Ved vurderingen av om det var utvist ”special diligence” i behandlingen av saken la EMD vekt på alle disse forholdene og konkluderte med at det var utvist ”særskilt aktpågivenhet” av nasjonale domstoler:

*”In the light of these various factors, the Court finds that the competent national court acted with the necessary special diligence in conducting the proceedings in the applicant’s case”.*<sup>121</sup>

Om det går lang tid mellom rettsmøtene i en sak, vil dette også være et moment som EMD må vurdere hva gjelder ”special diligence”-kravet. I Dzelili mot Tyskland (2005) ble rettsmøtene forsinket, blant annet på grunn av sykdom hos en med-dommer og varaen for denne med-dommeren.<sup>122</sup> EMD uttalte at sykdom ikke er noe som er forutsigbart for noen av partene, men ansvaret lå hos de nasjonale domstolene som kunne løst problemet ved å ha en ekstra erstatting i begynnelsen av rettssaken:

*”Responsibility for this delay rests within the sphere of the Regional Court, which alone was in a position to avoid it by appointing a second replacement lay assessor at the beginning of the trial”.*<sup>123</sup>

Staten vil være ansvarlig for forsinkelser som skyldes hyppig utskiftninger av dommere. Dette sa EMD i Muller mot Frankrike (1997):

*”Furthermore, it notes that the proceedings in issue included the removal of two investigating judges from the case and the subsequent replacement of the investigating judge on three occasions. Whilst the joinder of the various sets of proceedings was certainly necessary for the proper administration of justice, the successive changes of judge - the first a year after the investigation had begun,*

---

<sup>120</sup> Chraidi mot Tyskland, avsnitt 43

<sup>121</sup> Chraidi mot Tyskland, avsnitt 45

<sup>122</sup> Dzelili mot Tyskland, avsnitt 78

<sup>123</sup> Dzelili mot Tyskland, avsnitt 79

*the other two after it had been under way for two years - contributed to slowing down the investigation; that fact was moreover recognised by the domestic courts.*

Her ble to ”investigation judges” byttet ut ved tre anledninger, både ett og to år etter at etterforskning av saken hadde påbegynt. Dette førte naturlig nok til en tregere saksbehandling. Til dette sa EMD følgende:

*The judicial authorities did not act with all due expedition, although the applicant had admitted the offences once and for all as soon as the investigation had begun and did not thereafter make any application that might have slowed its progress. The period spent by Mr Muller in detention pending trial therefore exceeded the "reasonable time" laid down in Article 5 para. 3".*<sup>124</sup>

Nasjonale domstoler hadde med dette ikke utvist ”special diligence”, da den siktede allerede hadde innrømmet det kriminelle forholdet og utskiftninger av dommere tok lenger tid enn nødvendig.

Tiltaltes atferd legges også vekt på ved en slik vurdering dersom han med sin atferd har forsinket eller vært en medvirkende årsak til en forsinkelse av sakens behandling. Dette var tilfellet i Scott mot Spania (1996).<sup>125</sup> Saken gjaldt voldtekt av en finsk kvinne i Spania, og på grunn av hennes psykiske tilstand etter episoden og det at spanske myndigheter ikke fikk en uttalelse fra henne gjennom finske domstoler ble saken forsinket med nesten ett år.<sup>126</sup> EMD mente at en slik begrunnelse i utgangspunktet var tilstrekkelig. Men det ble ikke utvist ”special diligence” i sakens behandling fordi det allerede forelå bevis mot siktede. Politiet hadde allerede avhørt den fornærmede ved to anledninger og de medisinske rapportertene kunne allerede bevise det straffbare forhold:

---

<sup>124</sup> Muller mot Frankrike, avsnitt 48

<sup>125</sup> Scott mot Spania, avsnitt 82

<sup>126</sup> I.c.

*"The Court cannot subscribe to the Government's contention that the various difficulties associated with the implementation of the international letter of judicial cooperation (translation of documents, transmission by diplomatic channels, repeated summons of the complainant) can justify the very long period of time the applicant spent in detention. Like the Commission, the Court considers that the case was not particularly complex. Indeed, it is apparent from the case file before it that, after the investigation had been terminated, the evidence against the applicant only included two statements by the complainant, two statements by the accused and four medical certificates. Furthermore, there is nothing to suggest that the length of the proceedings can be attributable in whole or in part to the applicant's conduct. In these circumstances the Court cannot but conclude that the duty of "special diligence" enshrined in Article 5 para. 3 (art. 5-3) has not been observed".<sup>127</sup>*

Men det skal mye til før en person i varetekt er årsaken til en forsinkelse. Man kan ikke bebreide den siktede for at han ikke samarbeider med påtalemyndighet, for det er deres ansvar å sørge for at bevis blir lagt frem og sak fremmes innen "rimelig tid".<sup>128</sup>

Til slutt kan en person bli sittende så lenge i varetekt at domstolen foretar en helhetsvurdering av periodens rimelighet ved vurderingen av om det har vært en krenkelse artikkel 5 nr. 3. Dette kan de gjøre uavhengig av om det konkrete forhold i saken som kan danne grunnlag for kritikk eller ikke.<sup>129</sup>

Men hvor lang tid det må ta før en øvre grense er overtrådt følger ikke av EMD-praksis.

### **3.4 Oppsummering av kapittel 3**

Jeg har gått gjennom hva slags begrunnelser EMD vurderer som "relevante" og "tilstrekkelige" ved vurderingen av "rimelig tid"-kravet i EMK artikkel 5 nr. 3 og om nasjonale myndigheter har utvist "special diligence" i behandlingen av saken.

---

<sup>127</sup> Scott mot Spania, avsnitt 83

<sup>128</sup> Kjølbro (2010) s. 323. Pantano mot Italia, publisert på fransk

<sup>129</sup> Kjølbro(2010) s. 323, P.B mot Frankrike publisert på fransk

Når det gjelder hvilke begrunnelser som er ”relevante” og ”tilstrekkelige” for varetektsfengsling, er det etter praksis klart at nasjonale myndigheter tar grunnlag i unndragelsesfare, fare for bevisforspillelse og gjentakelsesfare. Dette er de samme grunnlagene som vi finner i norsk rett. EMD undersøker om det enkelte grunnlaget kan rettferdiggjøre varetektsfengslingen ved hjelp av momenter som følger av rettspraksis. Det typiske som er observert av disse EMD-dommene er at momentene alene ikke kan rettferdiggjøre fengsling. For eksempel kan ikke det at du ikke har fast bopel automatisk resultere i unndragelsesfare (jf. Lind mot Tyskland). Det må være noe mer, enten i form av et annet alternativ (at det for eksempel i tillegg er fare for gjentakelse) eller at det er andre momenter som taler for at det er en reell unndragelsesfare.

## **4 Norsk rettspraksis om ”rimelig tid” i EMK artikkel 5 nr. 3**

### **4.1 Innledning**

I dette kapitlet vil jeg gi en oversikt over norsk rettspraksis hvor domstolene har vurdert om det blir gitt hovedforhandling ”innen rimelig” tid i henhold til kravet i EMK artikkel 5 nr. 3.

De særlige interessante trekk som jeg gjerne vil fremheve i dette kapitlet er forskjellen mellom sakene som kommer opp i EMD og de saker som kommer opp i norske domstoler: Norske domstoler fungerer i de fleste tilfeller som et forebyggende tiltak mot den langvarige varetektsfengslingen som overstiger ”rimelig tid”, mens det i EMDs praksis allerede har vært et eventuelt brudd. En annen observasjon er at norske domstoler i liten grad viser til EMD-praksis. Lengden på varetektstiden norske domstoler vurderer i forhold til ”rimelig tid”-kravet er betydelig mindre i norske domstoler, sammenlignet med en del EMD-saker.

### **4.2 Utgangspunktet**

Utgangspunktet i norsk rett, når det gjelder vurderingen av om det blir gitt hovedforhandling ”innen rimelig tid” er, som i EMD en sammensatt vurdering.<sup>130</sup> Dette følger blant annet av en

---

<sup>130</sup> Rt 1993 side 112, nest siste avsnitt på side 113

sentral dom fra Høyesterett, inntatt i Rt 1993 side 112. Her ble det besluttet at siktede skulle sitte varetektsfengslet frem til hovedforhandlingen. Det var en periode på ni måneder fra beslutningen, til hovedforhandling skulle finne sted. Siktede mente at dette måtte stride med retten til hovedforhandling "innen rimelig tid" jf. EMK artikkel 5 nr. 3. Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte at det er en sammensatt vurdering som avgjør om man skal løslate den siktede fordi saken ikke vil bli pådømt "innen rimelig tid". Videre sa kjæremålsutvalget at det i denne sammensatte vurderingen ikke bare skal tas hensyn til lengden den siktede har sittet i varetekt men også årsaken til at det tar så lang tid å pådømme saken og behovet for å fengsle:

*"Avgjørelsen av om løslatelse må skje fordi saken ikke vil bli pådømt "innen rimelig tid" etter pågripelsen, må bygge på en mer sammensatt vurdering, hvor det ikke bare tas hensyn til tidsforløpets lengde, men blant annet også til årsakene til at det trekker ut med pådømmelsen, og til hvor sterkt behovet for fengsling gjør seg gjeldende".*<sup>131</sup>

Lagmannsrettens kjennelse ble opphevet fordi det forelå mangler ved kjennelsesgrunnene på dette punktet. Høyesterett kunne derfor ikke ut ifra det Høyesterett hadde å forholde seg til, avgjøre om bestemmelsen var tolket riktig av lagmannsretten.<sup>132</sup>

Kjæremålsutvalget sa følgende om viktigheten av EMK artikkel 5 nr. 3 når det er varetekt som ansees som langvarig:

*"Når det etter dette er spørsmål om å holde tiltalte varetektsfengslet gjennom et så vidt langt tidsrom som 9 måneder frem til hovedforhandlingen, må det kreves at retten overveier forholdet til kravet om pådømmelse "innen rimelig tid" i konvensjonens art. 5 nr. 3 og gjør rede for slike forhold som er av betydning ved vurderingen".*<sup>133</sup>

---

<sup>131</sup> I.c.

<sup>132</sup> Rt 1993 side 112, side 114, første avsnitt

<sup>133</sup> I.c.



I en annen sak<sup>134</sup> satt den siktede ca. åtte måneder i varetekt, siktet for alvorlige narkotikaforbrytelser. Her sa Høyesteretts ankeutvalg at det er en helhetsvurdering som avgjør hva som ansees som ”rimelig tid” etter EMK art. 5 nr. 3:

*”Spørsmålet om hva som skal anses som «rimelig tid», beror på en bred helhetsvurdering”.*<sup>135</sup>

Videre sa kjæremålsutvalget at det utenom tiden i varetekt også skal legges vekt på sakens alvor, hvor vanskelig etterforskningen er og årsaken til at saken ikke er berammet tidligere.<sup>136</sup> Lagmannsretten hadde i denne saken lagt vekt på at den siktede kunne karakteriseres som ”bakmann”, noe lovgiver mener det er viktig å ramme og at det ville stride mot den alminnelige rettsbevissthet dersom en person med den type virksomhet skulle løslates, dette til tross for at det ville resultere i en nokså lang varetektstid:

*”Sett i sammenheng med tidligere dommer fremstår tiltalte som en profesjonell omsetter av betydelige mengder narkotika over lang tid, og han kan formentlig betegnes som en av den type «bakmenn» som lovgiver mener det er spesielt viktig å ramme med straffebestemmelsene. Lagmannsretten mener det vil stride mot den alminnelige rettsbevissthet om en person med den type virksomhet løslates. Selv om den samlede varetektstid kan bli nokså lang, mener lagmannsretten at det ikke strider mot de angitte bestemmelser i EMK på den nevnte grunn. Saken har dels blitt forsinket fordi det ut fra tiltaltes egen forklaring er nødvendig med åstedsbefaring og at den derfor måtte overføres til domstol på Østlandet i stedet for at saken kunne gå i Bergen som opprinnelig planlagt”.*<sup>137</sup>

Høyesteretts kjæremålsutvalg var enig i denne forståelsen av EMK art. 5 nr. 3, da de uttalte at de ikke kunne se noe uriktig ved lagmannsrettens tolkning av bestemmelse.<sup>138</sup>

---

<sup>134</sup> HR 2001 740

<sup>135</sup> HR 2001 740, avsnitt 13

<sup>136</sup> HR 2001 740, avsnitt 13

<sup>137</sup> HR 2001 740, avsnitt 15

<sup>138</sup> HR 2001 740, avsnitt 16

Videre følger det av Rt 1998 side 1076 at retten har et selvstendig ansvar når det gjelder Norges folkerettslige forpliktelser. EMK artikkel 5 nr. 3 bør derfor drøftes av eget tiltak:

*”Kjæremålet er som nevnt begrunnet i at lagmannsretten ikke har drøftet om EMK artikkel 5 nr 3 tilsa løslatelse. Lagmannsrettens plikt til å drøfte denne bestemmelsen er ikke betinget av at den er uttrykkelig påberopt. Retten har et selvstendig ansvar for rettsanvendelsen, herunder for forholdet til våre folkerettslige forpliktelser. Dette innebærer at, forutsatt at det kan reises spørsmål om fortsatt fengsling vil være i strid med EMK artikkel 5 nr 3, bør retten som regel av eget tiltak drøfte forholdet til denne bestemmelsen. I en sak som den foreliggende hvor siktede allerede har vært varetektsfengslet i 16 måneder, og hvor det i praksis er tale om ca 20 måneder varetekt, burde dette vært gjort”.<sup>139</sup>*

I Rt 1996 side 984 ble ikke EMK artikkel 5 nr. 3 drøftet av eget tiltak. Den siktede mente at lagmannsretten bare hadde lagt vekt på varetektstidens lengde satt opp mot den straff han antakeligvis skulle få.<sup>140</sup> Høyesteretts kjæremålsutvalg mente at de ikke, ut ifra kjennelsesgrunnene kunne se at ble tatt en helhetsvurdering av EMK art. 5 nr. 3. Kjennelsen ble derfor opphevet. Lagmannsretten hadde ikke nevnt bestemmelsene om varetektsfengsling i EMK i sine kjennelsesgrunner.<sup>141</sup> Dette mente kjæremålsutvalget var en mangel som gjorde at de ikke kunne se om EMK var riktig tolket:

*”Det fremgår ikke av kjennelsesgrunnene at det er foretatt en helhetsvurdering av den karakter EMK artikkel 5 nr 3 forutsetter. Lagmannsrettens kjennelsesgrunner lider således av mangler som ikke gjør det mulig å se om konvensjonsbestemmelsen er riktig tolket. Kjennelsen må derfor oppheves”.<sup>142</sup>*

I Rt 2009 side 472 var hovedforhandlingen berammet slik at varetektstiden ville ligge på to år og to måneder. Siden det da var satt opp åtte uker til hovedforhandling ville den sammenlagte varetekts perioden ligge på minst to år og fire måneder. Også her, i likhet med Rt 1996 984

---

<sup>139</sup> Rt 1998 side 1076, tredje avsnitt på side 1077

<sup>140</sup> Rt 1996 984, avsnitt 3 på side 985

<sup>141</sup> Rt 1996 side 984, avsnitt 8 på side 985

<sup>142</sup> Rt 1996 side 984, avsnitt 9 på side 985

fant Høyesteretts ankeutvalg at lagmannsrettens kjennelsesgrunnlag ikke var utfyllende nok til å vise at de la en riktig forståelse av EMK artikkel 5 nr.3. til grunn. Kjennelsen måtte derfor oppheves.<sup>143</sup>

I Rt 2000 side 1662 ville den samlede varetektstiden frem til hovedforhandling ligge på ca. 7 måneder. Lagmannsretten begrunnet sin avgjørelse om fengsling slik:

*”Tiltalebeslutningene gjelder alvorlige straffbare forhold som sett i sammenheng med hans livssituasjon viser at det fortsatt foreligger sterk grad av sannsynlighetsovervekt for at tiltalte vil begå nye lovbrudd om varetektsfengsling ikke skjer. Lagmannsretten finner i denne situasjon at tiltalte ikke skal løslates selv om varetektsfengslingen for ham representerer belastninger ut over det vanlige ved slik frihetsberøvelse som anført av forsvarer i støtteskrivet”.*<sup>144</sup>

Lagmannsretten viste ikke til EMK artikkel 5 nr. 3 og baserte sin vurdering av fengsling på straffeprosessloven § 170 a. men av like vel medførte dette ikke et brudd på bestemmelsen:

*”Selv om det i en fengslingssak etter omstendighetene kan være grunn for domstolen til av eget tiltak å ta opp forholdet til bestemmelser i EMK, jf. Rt-1998-1076, må det i dette tilfelle være avgjørende at lagmannsretten har foretatt en slik bred vurdering av tiltaltes situasjon som forholdet til EMK kan kreve, jf. også den tidsbegrensningen for fengslingen som lagmannsretten har fastsatt”.*<sup>145</sup>

Altså aksepterer Høyesterett at lagmannsretten ikke drøfter forholdet til EMK artikkel 5 nr. 3 fordi det avgjørende er den brede vurderingen av den tiltaltes situasjon.

I Rt 1994 side 1194, en narkotikasak, ville varetektsfengsling frem til hovedforhandling utgjøre 11 måneder og begrunnelsen for varetektsfengsling var unndragelsesfare. Tiltalebeslutning ble tatt ut og hovedforhandling ble berammet ca. syv måneder før hovedforhandling. Høyesteretts kjæremålsutvalg kom enstemmig frem til at de ikke kunne se at lagmannsretten hadde

---

<sup>143</sup> Rt 2009 side 472, avsnitt 20

<sup>144</sup> Rt 2000 side 1662, avsnitt 4 på side 1663

<sup>145</sup> Rt 2000 side 1662, siste avsnitt på side 1663

tolket EMK art. 5 nr. 3 feil når de mente at det ikke forelå brudd på konvensjonens krav om hovedforhandling ”innen rimelig tid”.<sup>146</sup> Altså var elleve måneders varetektsfengsling, med fare for unndragelsesfare i samsvar med kravet om hovedforhandling ”innen rimelig tid”.

I Rt 1997 side 1539 sa Høyesteretts kjæremålsutvalget følgende om lagmannsrettens behandling av saken:

*”Ut fra en bred vurdering, der hensynet til tiltalte er holdt opp mot sakens alvor, mistankens styrke, den konkrete unndragelsesfare og etterforskningens kompleksitet, er lagmannsretten kommet til at fengslingen skal opprettholdes. Utvalget kan ikke se at dette bygger på uriktig forståelse av straffeprosessloven eller menneskerettighetskonvensjonen”.*<sup>147</sup>

Dommen illustrerer at lagmannsretten legger vekt på de samme momenter som EMD vektlegger. Utenom det vanlige, som unndragelsesfare er det også lagt vekt på at det er en komplisert sak, at mistanken er sterk og sakens alvor jf. drøftelsen i kapittel 3.

I Rt 2000 side 1109 var kjæremålsutvalget enig i at man skulle varetektsfengsle frem til hovedforhandling. En polsk statsborger hadde blitt tatt med store mengder narkotika og lagmannsretten kom frem til at det forelå unndragelsesfare ved at personen skulle flykte til sitt hjemland. At personen sa seg villig til å levere inn passet sitt, og gi garantier på at han ikke ville begjære utstedt nytt pass fra den polske ambassaden var heller ikke nok. Høyesteretts kjæremålsutvalg var enig i dette samtidig som de også sa at vareteksttiden i en så alvorlig sak må godtas frem til hovedforhandlingen.<sup>148</sup> Det følger av EMD-praksis<sup>149</sup> at dersom unndragelsesfare er den eneste begrunnelsen som kan oppgis for å fortsette varetektsfengsling, vil den fengslede kunne løslates dersom han er i en posisjon til å gi tilstrekkelige garantier til at han ikke vil flykte.<sup>150</sup> Garantiene den siktede stilte i Rt 2000 side 1109 var ikke tilstrekkelige

---

<sup>146</sup> Rt 1994 side 1194, sjette avsnitt på side 1195

<sup>147</sup> Rt 1997 side 1539, første avsnitt på side 1541

<sup>148</sup> Rt 2000 side 1109, avsnitt 9 på side 1110

<sup>149</sup> Letellier vs. Frankrike

<sup>150</sup> Letellier mot Frankrike, avsnitt 46

nok for at retten skulle tro at han ikke ville motsette seg straffeforfølgning. Dette hadde sammenheng med at saken var alvorlig.<sup>151</sup>

I Rt 2000 side 1111, en narkotikasak der en polsk statsborger var siktet for innførsel av store mengder med narkotika var Høyesterett enig med lagmannsrettens tolkning av ”hovedforhandling innen rimelig tid” etter EMK art. 5 nr. 3.<sup>152</sup> Her var det fare for unndragelse da man fryktet personen skulle flykte tilbake til Polen. Lagmannsretten la til grunn at unndragelsesfaren var ”betydelig” da siktede var en polsk statsborger uten tilknytning til Norge. Det holdt heller ikke at siktede ville samtykke til utlevering fra Polen og å melde seg til ambassaden.<sup>153</sup>

En sak fra Gulating lagmannsrett<sup>154</sup> som gjaldt fem rumenske statsborgere, som alle var siktet for menneskehandel, tyveri, seksuelle overgrep, voldtekt og tvangsekteskap. De satt alle i varetekt fordi man mente at det forelå unndragelsesfare. Saken var i følge lagmannsretten både omfattende og kompleks. Når det gjelder unndragelsesfaren ble det lagt vekt på manglende tilknytning til Norge, deres tilknytning til hjemlandet Romania, sigøynertilhørigheten, sakens alvorlige karakter og forventet reaksjon ved en eventuell domfellelse. Alt dette sammenlagt skulle sterkt tilsi at de siktede ville forlate landet straks ved løslatelse. Heller ikke det at en av de siktede hadde et lite barn som barnevernet hadde overtatt omsorgen for, var nok til å overbevise domstolen om at han ikke ville flykte ved en løslatelse. Når det gjelder forholdet til EMK art. 5 nr. 3 sa lagmannsretten at den videre fengsling etter deres mening ikke krenker kravet til hovedforhandling ”innen rimelig tid”. Hovedforhandlingen kunne ikke avvikles før mars 2012 (og de hadde vært varetektsfengslet siden 15 oktober 2010 og 26 november 2010). Videre sier lagmannsretten at avgjørelsen vil bero på en samlet vurdering. Det ble lagt avgjørende vekt på at saken gjaldt menneskehandel av mindreårige barn, samt tvangsarbeid. De la også stor vekt på den meget sterke unndragelsesfaren som forelå.

---

<sup>151</sup> Rt 2000 side 1109, avsnitt 6 på side 1110

<sup>152</sup> Rt 2000 side 1111, siste avsnitt på side 1112

<sup>153</sup> Rt 2000 side 1111, åttende avsnitt på side 1112

<sup>154</sup> LG-2011-103778

I Rt 1997 side 98 ble den siktede varetektsfengslet på grunn av gjentakelsesfare, pluss en sterk grad av sannsynlighetsovervekt for at siktede ville begå nye lovbrudd dersom han skulle løslates. Lagmannsretten uttalte følgende om faren for gjentakelse:

*”Retten finner at det foreligger slik gjentakelsesfare at det gir grunnlag for varetektsfengsling, jfr. straffeprosessloven § 171 nr. 3. Det vises til de opplysninger som kommer frem i påtegningen og i straffeutskriften. Tiltalte er straffedømt 9 ganger. Soning av fengselsstraff har ikke tidligere avholdt ham fra å begå ny kriminalitet”.*<sup>155</sup>

Høyesteretts kjæremålsutvalg var enig med lagmannsrettens tolkning av artikkel 5 nr. 3 i EMK: *”Utvalget kan ikke se at lagmannsretten har bygget på en uriktig tolking av EMK artikkel 5 nr 3”.*<sup>156</sup>

I Rt 1993 side 1064 hadde lagmannsretten ment at en varetekstid på ett år og tre måneder ikke var i strid med EMK artikkel 5 nr. 3. Lagmannsretten uttalte blant annet at denne perioden virket unødvendig lang i forhold til sakens kompleksitet (voldtektssak), da saken var oversiktlig, men la til slutt avgjørende vekt på at det forelå gjentakelsesfare og at den lange tiden alene ikke kunne medføre brudd på kravet i art. 5 nr. 3 om hovedforhandling ”innen rimelig tid”.<sup>157</sup> Høyesteretts kjæremålsutvalg var her enig i lagmannsrettens tolkning av EMK art. 5 nr. 3.<sup>158</sup>

I Rt 1998 side 511 var det flere involverte personer og samtlige var siktet for grove ran. Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte at en tid på 19 måneder i varetekt måtte stride med EMK art. 5 nr. 3:

*”ved tidspunktet for hovedforhandling vil varetektstiden være ca 19 måneder. Så lang varetektstid må være i strid med EMK art 5 nr 3”.*<sup>159</sup>

---

<sup>155</sup> Rt 1997 side 98, sjette avsnitt på side 99

<sup>156</sup> Rt 1997 side 98, tredje avsnitt på side 100

<sup>157</sup> Rt 1993 side 1064, nest siste avsnitt på side 1065

<sup>158</sup> Rt 1993 side 1064, siste avsnitt på side 1065 til første avsnitt på side 1066

<sup>159</sup> Rt 1998 511, siste avsnitt på side 511 og første avsnitt på side 512

Videre sier Høyesterett at det tidligere har vært godtatt en så lang varetektstid som den ene siktede vil få frem til hovedforhandling.<sup>160</sup> Domstolen presiserer videre at det gjerne har vært tilfeller av alvorlige narkotikaforbrytelser med i bildet med utenlandske gjerningsmenn.<sup>161</sup> ”Hensynet til iretteføring av saken har da vært et sentralt moment”.<sup>162</sup> Løslatelsen av den siktede A ville ikke skape problemer for dette hensynet.<sup>163</sup>

I Rt 1998 side 532 aksepterte Høyesteretts kjæremålsutvalg varetektstid på 19 måneder. Dommeren var enig i at 19 måneders varetektsfengsling var en meget lang periode i fengsel, men sa også at en så lang periode ikke i seg selv er brudd på art. 5 nr. 3:

*”Kjæremålsutvalget er enig i at dette er en meget lang fengslingsperiode. Men en slik varighet medfører ikke i seg selv at fengslingen må ansees stridende mot EMK eller straffeprosesslovens regler ”.*<sup>164</sup>

Rt 1998 side 287 omhandlet alvorlige narkotikaforbrytelser. Den siktede satt halvannet år i varetekt, og dette medførte ikke brudd på kravet om hovedforhandling ”innen rimelig tid” etter EMK art. 5 nr. 3. Høyesteretts kjæremålsutvalg presiserte at det hadde vært ønskelig med raskere fremdrift av saken, men at det også var en alvorlig sak med mange siktede og derfor kan dem ikke se at lagmannsrettens tolkning var feil:

*”Selv om saken ikke skulle komme opp før høsten 1998, det vil si etter ca 1 1/2 års varetekt om den blir opprettholdt, vil dette ikke stride mot EMK i en så alvorlig sak”.*<sup>165</sup>

I Rt 1996 side 1366 var Høyesterett enig med lagmannsrettens tolkning av hovedforhandling ”innen rimelig tid” i EMK artikkel 5 nr. 3. Det var en meget alvorlig narkotikasak. Lagmannsretten kom frem til at det etter en totalvurdering ikke var grunnlag for løslatelse selv om den

---

<sup>160</sup> Rt 1998 511, andre avsnitt på side 512

<sup>161</sup> I.c.

<sup>162</sup> I.c.

<sup>163</sup> I.c.

<sup>164</sup> Rt 1998 side 532, siste avsnitt på side 534

<sup>165</sup> Rt 1998 side 287, siste avsnitt på side 288 og første avsnitt på side 289

forrige dommen måtte oppheves og dette medførte forsinkelser. Forsinkelsen hadde sammenheng med det frie forsvarervalg den siktede hadde etter norsk rett. Og siden domstolen hadde mulighet til å beramme saken tidligere enn det den faktisk gjorde, noe som igjen førte til ytterligere varetekt var dette ikke brudd på EMK artikkel 5 nr. 3.<sup>166</sup>

### 4.3 Forholdsmessighetsvurderingen

Strpl. § 170 a:

*”Et tvangsmiddel kan brukes bare når det er tilstrekkelig grunn til det. Tvangsmidlet kan ikke brukes når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep”.*

Prinsippet om forholdsmessighet går ut på at straffen skal stå i et rimelig forhold til handlingens straffverdighet.<sup>167</sup> Forholdsmessighetsvurderingen vil ofte være en del av begrunnelsen til straffutmålingen, men det er sjeldent å se Høyesterett begrunne straffutmålingen alene i dette prinsippet.<sup>168</sup> For eksempel er det ikke ønskelig å straffe noen med et langt fengselsopphold der det er snakk om mindre forbrytelser eller forseelser, selv om det etter bestemmelsen lar seg gjøre. Etter straffeloven § 247 kan en æreskrenkelse straffes med ett års fengsel, og hvis det er en nærliggende fare for nye æreskrenkelser virker det veldig urealistisk at den mistenkte vil pågripes og settes i varetekt.<sup>169</sup>

Kravet om forholdsmessighet har betydning for både om et tvangsmiddel kan iverksettes og for hvor lenge det skal opprettholdes.<sup>170</sup> Om inngrepet vil være uforholdsmessig beror på en rekke faktorer: Den straffbare handlingens art må tas i betraktning, hva som kan oppnås ved å iverksette tiltaket må betraktes og det må også legges vekt på hva siktede har å tape på at inngrepet settes i verk.<sup>171</sup>

---

<sup>166</sup> Rt 1996 side 1366, andre avsnitt på side 1368

<sup>167</sup> Eskeland(2013) s.463

<sup>168</sup> I.c.

<sup>169</sup> Hov(2009) s. 492

<sup>170</sup> Hov(2009) s. 492

<sup>171</sup> I.c.



Disse faktorene skal, etter teorien være faktorer som skal avgjøre om et tvangsmiddel er uforholdsmessig eller ikke.

Hva som er teorien er en ting, men hvordan det faktisk praktiseres er det mest interessante. Det finnes en rekke Høyesterettsdommer der retten har vurdert forholdsmessigheten etter strpl. § 170 a, eller vurdert lagmannsrettens drøftelse av bestemmelsen. Jeg skal ta for meg de typiske trekk ved en slik vurdering.

Et typisk eksempel på at retten tar en forholdsmessighetsvurdering er hvor de nevner hva som er ”tilstrekkelig” eller ikke. Det er ikke alltid like tydelig at det tas en forholdsmessighetsvurdering, men her er noen eksempler på dette:

I Rt 1993 side 513 sa Høyesterett følgende om straffen i forbindelse med grov økonomisk utroskap:

*”Jeg understreker at en helt betinget reaksjon etter mitt syn ikke vil være tilstrekkelig som reaksjon ved omfattende forhold av denne art”.<sup>172</sup>*

Her tar Høyesterett en forholdsmessighetsvurdering, ved å si at en helt betinget reaksjon ikke vil være ”tilstrekkelig som reaksjon” ved et så omfattende forhold som den siktede har gjort seg skyldig i. Man ønsker en strengere reaksjon for den type lovbrudd i følge Høyesterett.

I Rt 2011 side 1153 sier Høyesterett noe om straffen for heleri i forbindelse med boliginnbrudd:

*”Boliginnbrudd med et omfang som i vår sak, skaper stor utrygghet blant folk og har likhetstrekk med integritetskrenkelser. Det er derfor viktig at straffen for helerier i forbindelse med slike innbrudd reflekterer det samfunnsskadelige i virksomheten”.<sup>173</sup>*

---

<sup>172</sup> Rt 1993 side 513, nest siste avsnitt på side 522. Eksemplet hentet fra Eskeland(2013) s. 463

<sup>173</sup> Rt 2011 side 1153, avsnitt 11. Eksemplet hentet fra Eskeland(2013) s. 463

Her tar også Høyesterett en forholdsmessighetsvurdering ved å si at slike forbrytelser er med på å skape utryggheter i samfunnet og sammenlikner det med integritetskrenkelser. Og sier videre at straffen må reflektere det ”samfunnsskadelige” i den type virksomhet. Altså må den type lovbrudd straffes strengt nok.

Ved varetektsfengsling kommer som oftest problematikken rundt hva som er uforholdsmessig og ikke opp. Innholdet av vurderingen som tas etter strpl. § 170a omhandler blant annet at varetektsfengsling skal unngås hvis det finnes andre alternativer jf. HR-2014-181. I denne saken var Høyesteretts ankeutvalg enig i lagmannsretten vurdering av varetektsfengslingen i forhold til § 170 a. Lagmannsretten vurderte forholdet slik:

*”Lagmannsretten har i forholdsmessighetsvurderingen tatt utgangspunkt i at varetektsfengsling skal unngås dersom det foreligger et reelt alternativ til slik fengsling. Dette er riktig forståelse av straffeprosessloven § 170 a”.*<sup>174</sup>

Rt 2008 side 1807 omhandlet en fortsatt varetektsfengsling. Lagmannsretten hadde ikke vurdert forholdsmessigheten i forhold til varetektsfengsling frem til hovedforhandling, og heller ikke vurdert når hovedforhandling tidligst kunne berammes. Høyesterett sa her at kjennelsesgrunnlaget var mangelfull:

*”Utvalget finner at lagmannsrettens kjennelsesgrunner er mangelfulle når det gjelder forholdsmessighetsvurderingen etter straffeprosessloven § 170a”.*<sup>175</sup>

*”Det følger av fast praksis at hvis påtalemyndigheten tar sikte på å holde siktede varetektsfengslet frem til hovedforhandlingen, må forholdsmessighetsvurderingen etter straffeprosessloven § 170a foretas ut fra dette perspektivet, jf. blant annet Rt-2008-1035 med videre henvisninger. Er hovedforhandlingen ikke berammet, må det vurderes når den tidligst kan avvikles, jf. Rt-2008-376”.*<sup>176</sup>

---

<sup>174</sup> HR-2014-181-U, avsnitt 3

<sup>175</sup> Rt 2008 side 1807, avsnitt 7

<sup>176</sup> Rt 2008 side 1807, avsnitt 8

Dette følger også av en rekke andre saker<sup>177</sup>.

I Rt 2013 side 385 var en utlending varetektsfengslet selv om det var fare for over soning i saken. Dette begrunnet Høyesterett slik:

*”om det fremgår av sitatet fra lagmannsrettens kjennelse har den basert forholdsmessighetsvurderingen på at det ikke er fare for over soning, idet vurderingen i denne saken må ta utgangspunkt i at A ikke kan påregne å bli prøveløslatt. Dette er begrunnet i kriminalomsorgens retningslinjer for prøveløslatelse av utlendinger”.*<sup>178</sup>

Dette tyder på at det ikke skal varetektsfengsles hvis det er fare for at en person over soner, sett i lys av forholdsmessighetsvurderingen.

I en kjennelse om forlengelse av varetektsfengsling etter strpl. § 171 første ledd nr. 1 hadde lagmannsretten ikke foretatt en forholdsmessighetsvurdering med utgangspunkt i når det er sannsynlig at hovedforhandlingen vil bli avholdt, jf. strpl. § 170a. I begrunnelsen for at det forelå unndragelsesfare hadde lagmannsretten heller ikke sagt noe om siktedes tilknytning til hjemlandet Polen. Lagmannsrettens kjennelse ble opphevet.<sup>179</sup>

#### **4.4 Forholdet mellom strpl. §§ 170a og 185 siste ledd**

Retten må vurdere om det er rimelig å foreta det begjærte tvangsmiddelet og må i tillegg etter omstendighetene, forholde seg til § 185 siste ledd.<sup>180</sup> Bestemmelsen har en selvstendig betydning jf. Rt 2000 side 1942.<sup>181</sup> I denne saken kom Høyesteretts kjæremålsutvalg frem til at manglende drøftelse av bestemmelsen var en saksbehandlingsfeil når det var anført av parten

---

<sup>177</sup> se blant annet Rt side 2007 1128 avsnitt 10 og Rt 2006 side 820 avsnitt 23

<sup>178</sup> Rt 2013 side 385, avsnitt 15

<sup>179</sup> Rt 2013 side 1558, fra sammendraget

<sup>180</sup> Bjerke (2011) s. 606

<sup>181</sup> I.c. og Rt 2000 side 1942, tredje avsnitt på side 1943

at videre varetektsfengsling var brudd på § 185 siste ledd.<sup>182</sup> Strpl. § 185 siste ledd er et slags inngangskort for vurderingen av om tvangsmidler ved beslutning er i strid med EMK.<sup>183</sup>

## 5 Avslutning og konklusjon

Jeg har nå gått gjennom rettspraksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) og avgjørelser fra Høyesterett og lagmannsrettene hvor problemstillingen rundt hovedforhandling ”innen rimelig tid” iht. EMK artikkel 5 nr. 3 har vært tema.

Det kan ikke ut fra praksis sies å være en klar grense for hva som ansees som ”rimelig tid” i EMK art. 5 nr. 3. Det er tydelig at det avgjørende for disse sakene er de spesielle omstendighetene som karakteriserer hver enkel sak. EMD vurderer først om begrunnelsene gitt for varetektsfengsling har vært ”relevante” og ”tilstrekkelige”, og hvis de har det går de videre til vurderingen av om de nasjonale rettsmyndigheter har utvist ”special diligence” (særskilt akt-pågivenhet) ved behandlingen av saken. Man skulle tro at tiden fra en person blir frihetsberøvet til dommen faller ville være helt avgjørende for om det var blitt gitt hovedforhandling ”innen rimelig tid” eller ikke. Men det som går igjen i mange EMD-dommer er at tiden bare er et av mange momenter som tillegges vekt ved vurderingen av ”rimelig tid” i EMK art. 5 nr. 3.

Hvordan problemet blir tatt opp i Høyesterett og lagmannsrettene er noe forskjellig fra det som følger av EMDs praksis. Grunnen kan blant annet ha noe å gjøre med tidspunktet problemet blir tatt opp. Mens EMD vurderer denne problematikken etter at det eventuelle bruddet har funnet sted er norske domstoler tidligere ute, som et slags forebyggende tiltak mot brudd på bestemmelsen. Dette er ikke alltid tilfellet. Noen ganger kommer saken opp for sent til at det kan ha den type forebyggende effekt som domstolene og EMK ønsker.

Det typiske er også at det i norske domstoler blir tatt en vurdering opp mot strpl. § 170 a, en forholdsmessighetsvurdering. I Rt 2000 side 1662, som er omtalt tidligere i oppgaven ble ikke EMK artikkel 5 nr. 3 drøftet av eget tiltak. Men siden lagmannsretten hadde tatt en bred vur-

---

<sup>182</sup> Rt 2000 side 1942, tredje avsnitt på side 1943

<sup>183</sup> Bjerke (2011) side 609

dering iht. strpl. § 170a forelå det ikke brudd på konvensjonen. Dette gir en indikasjon på at en bred vurdering etter forholdsmessighetsbestemmelsen kan være nok ved rimelighetsvurderingen og forlengelser av fengsling.

## 6 Litteraturliste

### Bøker:

Straffeprosessloven, kommentarutgave. Bjerke, Keiserud og Knut Erik Sæther. 4.utgave bind 1. Oslo, 2011

Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. Pieter van Dijk and Leo Zwaak. 4 utg. Antwerpen, 2006

Kjølbrot, Jon Fridrik. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention 3.utgave. København, 2010.

Jebens, Sverre Erik. Menneskerettigheter i straffeprosessen 4. Utg. Oslo, 2004.

Eskeland, Ståle. Strafferett. 3 utg. Oslo, 2013

Hov, Jo. Innføring i prosess. Oslo, 2009

### Lovgivning:

1902 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) 22. mai. 1902 nr. 10

1981 Lov om rettergang i straffesaker (straffeprosessloven) 22. Mai 1981 nr. 25

1999 Lov om menneskerettighetens stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven) 21 mai.

1999 nr. 30

### Konvensjoner:

EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950

### Nettsider:

[www.lovdata.no](http://www.lovdata.no)

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

[www.aftenposten.no](http://www.aftenposten.no)

Torgersen, Hans. Klienten hennes satt 506 dager i varetekt. Så ble han frifunnet.

<http://www.vg.no/nyheter/innenriks/satt-over-500-dager-i-varetekt-foer-han-ble-frifunnet/a/10121002/>. [sitert 25.01.2014]

**Dommer Høyesterett:**

Rt. 1993 s. 112

Rt. 1993 s. 513

Rt. 1993 s. 1064

Rt. 1998 s. 1212

Rt. 1994 s. 1194

Rt. 1996 s. 984

Rt. 1996 s. 1366

Rt. 1997 s. 98

Rt. 1997 s. 1539

Rt. 1998 s. 511

Rt. 1998 s. 287

Rt. 1998 s. 1076

Rt. 1998 s. 532

Rt. 2000 s. 522

Rt. 2000 s. 1109

Rt. 2000 s. 1111

Rt. 2000 s. 1319

Rt. 2000 s. 1662

Rt. 2000 s. 1942

HR-2001-740

Rt. 2006 s. 820

Rt. 2007 s. 1128

Rt. 2008 s. 1807

Rt. 2009 s. 472

Rt. 2011 s. 1153

Rt. 2013 s. 358

Rt. 2013 s. 1558

HR-2014-181-U

**Dommer lagmannsrett:**

LG-2011-103778

## **Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol (EMD):**

Wemhoff v. Germany	The European Court of human Rights, Strasbourg, 27 juni 1968
Neumeister v. Austria	The European Court of human Rights, Strasbourg, 27. juni 1968
Ringeisen v. Austria	The European Court of human Rights, Strasbourg, 16. juli 1971
Letellier v. France	The European Court of human Rights, Strasbourg, 26. juni 1991
Kemmache v. France	The European Court of human Rights, Strasbourg, 27. november 1991
Clooth v. Belgium	The European Court of human Rights, Strasbourg, 12. desember 1991
Tooth v. Østerrike	The European Court of human Rights, Strasbourg, 12. desember 1991
W v. Switzerland	The European Court of human Rights, Strasbourg, 26. januar 1993
Yagci and Sargin v. Turkey	The European Court of human Rights, Strasbourg, 8. juni 1995
Van Der Tang v. Spain	The European Court of human Rights, Strasbourg, 13. juli 1995
Scott v. Spain	The European Court of human Rights, Strasbourg, 18. desember 1996
Muller v. France	The European Court of human Rights, Strasbourg, 17. mars 1997



Contrada v. Italy	The European Court of human Rights, Strasbourg, 24. august 1998
I.A v. France	The European Court of human Rights, Strasbourg, 23. september 1998
Assenov and others v. Bulgaria	The European Court of human Rights, Strasbourg, 28. oktober 1998
Aquilina v. Malta	The European Court of human Rights, Strasbourg, 29. april 1999
Punzelt v. The Czech Republic	The European Court of human Rights, Strasbourg, 25. april 2000
Kudla v. Poland	The European Court of human Rights, Strasbourg, 26. oktober 2000
Kalashnikov v. Russland	The European Court of human Rights, Strasbourg, 15. juli 2002
Smirnova v. Russia	The European Court of human Rights, Strasbourg, 24. juli 2003
Øcalan v. Turkey	The European Court of human Rights, Strasbourg, 12. mai 2005
Sulajo v. Estonia	The European Court of human Rights, Strasbourg, 15 februar 2005
Dumont-Maliberg v. France	The European Court of human Rights, Strasbourg, 31. mai 2005
Becciev v. Moldova	The European Court of human Rights, Strasbourg, 4. oktober 2005
Dzelili v. Germany	The European Court of human Rights, Strasbourg, 10. november 2005
Mamedova v. Russia	The European Court of human Rights, Strasbourg, 01. juni 2006

Chraidi v. Germany	The European Court of human Rights, Strasbourg, 26. oktober 2006
Harazin v. Poland	The European Court of human Rights, Strasbourg, 10. januar 2006
Svipsta v. Latvia	The European Court of human Rights, Strasbourg, 09. mars 2006
Kaszczyńiec v. Poland	The European Court of human Rights, Strasbourg, 22. mai 2007
Lind v. Russia	The European Court of human Rights, Strasbourg, 06. desember 2007
Pshevecherskiy v. Russia	The European Court of human Rights, Strasbourg, 24. mai 2007
Jasari v. Poland	The European Court of human Rights, Strasbourg, 12. oktober 2010
Khodorkovskiy v. Russia	The European Court of human Rights, Strasbourg, 31. mai 2011
Piruzyan v. Armenia	The European Court of human Rights, Strasbourg, 26. juni 2012
Orban v. Croatia	The European Court of human Rights, Strasbourg, 19. desember 2013
Zimin v. Russia	The European Court of human Rights, Strasbourg, 06. februar 2014
Artemov v. Russia	The European Court of human Rights, Strasbourg, 03. april 2014
Contoloru v. Romania	The European Court of human Rights, Strasbourg, 25. mars 2014